

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI
“FEDERICO II”

Facoltà di Giurisprudenza



DOTTORATO DI RICERCA
“SISTEMA PENALE INTEGRATO E PROCESSO”
XXIII° CICLO

Tesi di Dottorato

“IL DELITTO DI ATTI PERSECUTORI”

Tutor
Ch.mo Prof. Vincenzo Patalano

Candidato
Dott. Andrea Alberico

ANNO ACCADEMICO 2010 - 2011

Indice

Premessa metodologica.

CAPITOLO I

“Indagine criminologica e riforma del diritto penale”

1.1 – La scienza criminologica.

1.2 – Criminologia e delitti a sfondo sessuale.

1.3 – L’indagine criminologica e lo *stalking*.

1.4 – La Vittimologia.

1.4.1 – Le fonti normative disponibili nell’ordinamento comunitario ed in quello italiano.

1.4.2 – Vittime e reati di violenza.

1.4.3 – Specifiche categorie di vittime: le donne.

1.4.4 – Conclusioni. Vittimologia e *stalking*.

1.5 – Le statistiche giudiziarie.

1.5.1 – Categorie di dati e categorie di elaborazioni.

1.5.2 – I dati più recenti sulle statistiche penali e, in specie, sui delitti di violenza contro le donne.

1.5.3 – I dati sulle violenze contro le donne e i dati sullo *stalking*.

1.6 – Politica criminale, consenso sociale, effettività e legislazione simbolica.

CAPITOLO II

“Elementi per un’analisi comparata”

2.1 – La storia dell’incriminazione e il modello nordamericano.

2.1.1 – Un esempio significativo: lo Stato della California.

2.2 – La legislazione canadese.

2.3 – La repressione dello *stalking* in Europa.

CAPITOLO III

“La struttura della fattispecie ed i suoi elementi costitutivi”

3.1 – Contesto normativo e *ratio legis*.

3.2 – La problematica individuazione del bene giuridico protetto: teorie a confronto.

3.2.1 – La dignità umana quale bene rilevante nel delitto di atti persecutori.

3.3 – Fatto tipico e offensività.

3.3.1 – (segue) L’evento. Il problema della prova.

3.3.2 – (segue) L’elemento psicologico.

3.4 – La natura giuridica della fattispecie.

3.5 – Consumazione e Tentativo.

3.6 – Clausola di sussidiarietà espressa ...

3.6.1 – ... e rapporto con altre figure di reato.

3.6.2 – (segue) In particolare, il rapporto con il delitto di cui all’art. 572 c.p. e la repressione del mobbing.

3.7 – Le ipotesi aggravate.

CAPITOLO IV

“La disciplina processuale”

4.1 – Procedibilità a querela e procedibilità d’ufficio.

4.2 – L’ammonimento del Questore, una misura pre-cautelare?

4.2.1. – Sulla natura giuridica dell’atto.

4.3 – La misura cautelare del “divieto di avvicinamento ai luoghi”.

4.4 – Brevi note sulle ulteriori implicazioni processuali ed in tema di prova.

Rilievi conclusivi e spunti de lege ferenda.

Riferimenti bibliografici.

Premessa metodologica.

Commentare una fattispecie appena introdotta nell'ordinamento penale, specie allorquando le sue origini sono strettamente connesse ad esigenze politico criminali contingenti, o comunque non risultano storicamente note, è di certo opera non semplice.

Da una parte, infatti, per sua natura il diritto penale sfugge ad ogni categorizzazione generalizzante, e rifiuta – come dogma – il ricorso all'analogia anche in chiave interpretativa; dall'altra, per le peculiarità proprie della scienza penalistica, l'interprete deve fornire una lettura delle norme che sia al tempo stesso coerente con il sistema e con le intenzioni del legislatore: definire l'esatta portata ed i limiti delle disposizioni incriminatrici è attività fondamentale per garantire l'osservanza della legge da parte dei consociati, per consentire al giudice la dovuta serenità ed uniformità nel giudizio, ma soprattutto per il rispetto del fondamentale e supremo principio di legalità.

Con particolare riferimento al delitto di atti persecutori, in particolare, mi permetto di far mie le giustissime parole di chi ha parlato dello *stalking* come di “una costellazione comportamentale” paragonabile alla *great art*: “il pubblico non è in grado di definirla, ma sa riconoscerla quando la vede” (B. Nicol).

Questa lucida osservazione coglie nel segno nella misura in cui svela le complicazioni di un'esegesi senza punti di riferimento oltre la *vox populi*. Stando alla poderosa opera di pubblicizzazione operata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, infatti, sembrava quasi di essere in presenza di un crimine contro l'umanità, di cui, in fondo, ogni uomo (o meglio ogni *maschio*) è capace e, forse, si è reso autore almeno una volta nella vita. Le tinte fosche dei cartelloni e degli spot televisivi lasciavano intendere che ogni donna avrebbe riacquisito la sua libertà grazie alla novella incriminazione.

Alla luce di questa particolare difficoltà nella ricognizioni di elementi di indagine, pertanto, il percorso argomentativo che si intende seguire nelle pagine che seguiranno procederà secondo differenti direttrici: in primo luogo, essendo le premesse criminologiche alla base dell'introduzione dell'art. 612*bis* a dir poco controverse, sarà necessario compiere uno studio esclusivamente di matrice criminologica, con particolare attenzione alla statistica criminale, più volte tirata in ballo nelle discussioni parlamentari. Secondariamente, essendo stata la normativa italiana – per espressa ammissione del legislatore – particolarmente sensibile all'elaborazione ed

all'applicazione pratica di altri ordinamenti giuridici, sarà necessario fare riferimento queste fonti extra-nazionali per saggiare quanto l'insegnamento straniero sia stato assimilato e quanto, allora, possa servire per orientare l'interprete italiano.

Sul versante dei riferimenti normativi già contenuti nel codice penale, invece, la comprensione del delitto di atti persecutori importa che siano analizzati con dovizia di particolari i risultati cui dottrina e giurisprudenza sono già pervenute quanto ai reati-mezzo della condotta tipica, e cioè minaccia e molestia.

Questa operazione è legittima e possibile poiché è la stessa fattispecie di atti persecutori a richiamare i detti reati che dunque, fuor di ogni dubbio costituiscono elementi *normativi* del fatto tipico, e come tali vanno studiati.

Una volta chiarito ciò, si procederà alla destrutturazione degli altri elementi del fatto tipico, al fine di procedere all'interpretazione, letterale prima, sistematica poi.

Una riflessione approfondita merita in particolare la problematica dell'individuazione del bene giuridico offeso. Il bene giuridico, infatti, non solo contribuisce a definire la corretta collocazione sistematica della norma, ma è anche il veicolo fondamentale per ogni considerazione circa l'offesa. Il reato – lo si anticipa – è infatti reato con evento di danno, e dunque la lesione non può che essere valutata in rapporto all'effettivo bene giuridico offeso.

Dopo l'analisi "atomistica" della norma, sarà necessario confrontare i risultati così ottenuti con i principi del sistema penale e con le intenzioni del legislatore, al fine di vagliare eventuali profili di criticità tra la norma stessa e la Carta fondamentale.

Anche in questo caso, ci si dovrà muovere su due piani separati: da un lato il confronto con il sistema si palesa necessario – come già detto – per vagliare la compatibilità tra gli atti persecutori e la Costituzione, ma anche per fare luce sulle interrelazioni tra la figura di reato in esame e le altre norme codicistiche a tutela della libertà morale e dell'integrità fisica; dall'altro si dovranno valutare attentamente le intenzioni del legislatore per comprendere le finalità politico-criminali assolute dalla norma, per saggiare se essa, all'atto pratico, sia sufficiente agli obiettivi e coerente con i fini preposti.

Questi molteplici livelli di indagine non saranno mai sviluppati singolarmente. Non sarebbe operazione onesta sul piano intellettuale, né utile quanto ai risultati che si vogliono conseguire.

La trattazione, pertanto, sarà il frutto della continua fusione di questi aspetti, per conferire al lavoro una maggiore organicità, ma soprattutto una migliore fruibilità per il lettore.

In ultimo, ma non da ultimo, ogni tesi sostenuta in questa sede sarà sottoposta al vaglio – ove possibile – delle prime pronunce giurisprudenziali in argomento, o comunque delle notizie, anche di cronaca, che si sono susseguite sin dall'introduzione della novella.

Questo è forse l'aspetto più importante del lavoro, perché – si ripete ancora – essendo la figura criminosa di nuovo conio, e non avendo precedenti specifici, è fondamentale comprendere se e quanto essa sia idonea a perseguire le finalità per cui è stata dettata.

Il presente lavoro non vuole caratterizzarsi per essere esclusivamente una critica distruttiva nei confronti di una nuova fattispecie. Troppo spesso si è soliti assistere ad una sorta di “terrore del nuovo” che induce i commentatori a *cassare senza rinvio* ogni novità legislativa, chiedendone l'immediata espunzione dal sistema.

Al contrario, l'auspicio è quello di saper tracciare le coordinate per una lettura sistematicamente coerente nell'art. 612*bis*, ovvero saperne suggerire semplici modifiche e non invocarne, con troppa fretta, la censura quale *norma inutile* o comunque incompatibile con l'ordinamento vigente.

CAPITOLO I

“Indagine criminologica e riforma del diritto penale”

SOMMARIO: 1.1 – La scienza criminologica. 1.2 – Criminologia e delitti a sfondo sessuale. 1.3 – L’indagine criminologica e lo *stalking*. 1.4 – La Vittimologia. 1.4.1 – Le fonti normative disponibili nell’ordinamento comunitario ed in quello italiano. 1.4.2 – Vittime e reati di violenza. 1.4.3 – Specifiche categorie di vittime: le donne. 1.4.4 – Conclusioni. Vittimologia e *stalking*. 1.5 – Le statistiche giudiziarie. 1.5.1 – Categorie di dati e categorie di elaborazioni. 1.5.2 – I dati più recenti sulle statistiche penali e, in specie, sui delitti di violenza contro le donne. 1.5.3 – I dati sulle violenze contro le donne e i dati sullo *stalking*. 1.6 – Politica criminale, consenso sociale, effettività e legislazione simbolica.

1.1 La scienza criminologica.

La criminologia è la scienza che studia i comportamenti criminosi, gli autori del reato e i meccanismi psicologici e sociologici che portano a commettere l’azione illecita¹.

L’integrazione tra gli elementi della scienza penale e quelli dell’indagine criminologica mira a studiare la criminalità come fenomeno sociale, rispetto al quale la risposta

¹ C. MACRÌ – B. ZOLI, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di C. SERRA, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 2.

sanzionatoria si inserisce in un ventaglio di soluzioni che devono necessariamente coesistere per debellare il problema del crimine agendo sulle sue origini sociali.

I rapporti tra diritto penale e criminologia hanno conosciuto fasi alterne, che non è possibile ripercorrere in questa sede².

L'ultimo stadio di questa evoluzione consiste proprio nella sociologia criminale³ – che secondo alcuni nasce con lo studio delle statistiche criminali – attraverso la quale “il delitto comincia ad essere visto come un fenomeno ed un prodotto della società, nonché semplicemente della malvagità ovvero della volontà e delle scelte dei singoli individui”⁴.

Di criminologia come scienza autonoma si iniziò a parlare nel XIX° secolo, sia tra penalisti che tra sociologi. La relativa affermazione fu tutt'altro che scontata, dal momento che non fu affatto agevole delimitarne l'ambito di operatività.

Ad esempio, ad avviso del Grispigni⁵, la criminologia coincideva con la politica criminale, alla quale affiancava l'antropologia criminale e la sociologia criminale. Secondo questa impostazione, compito della criminologia era quello di “suggerire, sulla base dei risultati dell'antropologia e della sociologia criminale, i mezzi più idonei da adottare per la prevenzione e repressione dei reati”⁶.

Secondo il Liszt, inoltre, dal momento che l'ordinamento ricorre alla pena come strumento di contrasto dei delitti, è necessaria un'indagine scientifica sia delle manifestazioni esterne del delitto stesso, sia delle sue cause intime (*etiologia della criminalità*)⁷.

Più attuali, e più utili alla comprensione dello studioso moderno, sono le chiarificazioni del Vassalli, secondo cui “la criminologia esprime ormai l'aspirazione ad una visione unitaria e sintetica del fenomeno individuale e sociale della delinquenza nella quale si compongano le diverse esperienze e le diverse conoscenze che a tale visione il più possibile compiuta possono contribuire, ordinate in relazione a chiari punti di partenza comuni e secondo una comune finalità di verità obiettiva intorno al fenomeno

² Per una disamina sintetica ma esaustiva, si rimanda a V. PATALANO, *Diritto Penale e Criminologia. Alle origini della “questione criminale”*, Napoli, 2006.

³ F. FERRACUTI – G. MAROTTA, *Sociologia criminale*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XXIX, Roma, 1993, pag. 1.

⁴ Così S. ALEO, *Criminologia e sistema penale*, Padova, 2006, pag. 56.

⁵ F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1947.

⁶ G. GUARNERI, *Criminologia*, in *Enc. dir.*, XI, 1961, pag. 354.

⁷ F. VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1932.

delittuoso, ai suoi fattori, al suo modo di manifestarsi, ai suoi effetti individuali e sociali, alla sua valutazione, alla sua comprensione”⁸.

Le parole dell’insigne Autore aiutano a comprendere davvero il significato e l’utilità che la criminologia assume oggi per il penalista. Senza nemmeno provare ad abiurare la convinzione che il delitto sia il frutto dell’attività cosciente dell’individuo, infatti, l’insegnamento del Vassalli invita a collocare il delitto nelle forme possibili di manifestazione della vita aggregata, i cui fattori scatenanti possono e devono – in buona parte dei casi – essere rinvenuti direttamente o indirettamente nelle caratteristiche proprie di una specifica collettività⁹.

Corollario di questa convinzione è che se il crimine vuole essere davvero combattuto, si deve agire anche sulle cause “ambientali e sociali” che lo determinano.

È proprio nell’indagine sulle cause della delinquenza che la criminologia si è manifestata come sociologia criminale, e non a caso tra gli studiosi che hanno affrontato il problema della causa del crimine si devono ricordare illustri sociologi oltre che penalisti.

Opinione generale e dominante nel secolo scorso era quella secondo cui il delitto traeva origine nel “*disagio economico*”¹⁰, o meglio ancora nella “*anomia*”¹¹.

Con queste espressioni si indicava la sproporzione fra gli obiettivi socialmente condivisi e i mezzi a disposizione per realizzarli¹². Il delitto, in altre parole, si configura come il frutto di una tensione tra il voluto ed il possibile, si manifesta come forma di reazione all’insoddisfazione rispetto ai propri mezzi individuali.

Per quanto appena detto, allora, deve subito cogliersi la diretta interrelazione tra criminologia e politica criminale, che non può risolversi in assimilazione – come sostenuto dal Grispigni – ma che di certo appare imprescindibile per affrontare il problema del crimine in una prospettiva di riforma.

⁸ G. VASSALLI, *Criminologia e diritto penale*, in *Scritti in onore di A. De Marsico*, II, Milano, 1960, pag. 561.

⁹ Sulle “influenze ambientali” dei delinquenti fortuiti, deve ricordarsi la lezione di R. GAROFALO, *Criminologia. Studio sul delitto, sulle cause e sui mezzi di repressione*, Torino, 1885.

¹⁰ R. GAROFALO, *Criminologia*, cit., pag. 168.

¹¹ E. DURKHEIM, *Il suicidio*, 1897, trad. it., Torino, 1969.

¹² Più diffusamente sul pensiero di Durkheim, si veda V. PATALANO, *Diritto Penale e Criminologia*, cit., pag. 12 e segg.

Se la politica criminale attiene alla funzionalità del diritto vigente rispetto agli scopi che si propone di raggiungere, allora essa non può prescindere dalle acquisizioni della criminologia circa la cause che scatenano il crimine.

Nelle pagine che seguiranno, dunque, si cercherà di fornire un'analisi delle cause del crimine e della sua incidenza per saggiare l'efficacia politico-criminale delle risposte legislative predisposte. A questo proposito si è ritenuto utile affrontare dettagliatamente alcuni aspetti della ricerca criminologica, quali la vittimologia e la statistica criminale, per verificare, da un lato, se sia possibile "invertire" la prospettiva della penalistica moderna nelle ipotesi delittuose che qui interessano, e dall'altro per confrontarsi direttamente con le proporzioni del fenomeno criminale oggetto del presente studio.

Subito di seguito, invece, è opportuno presentare i risultati dell'indagine criminologica circa i reati contro le donne, e, soprattutto, quelli a sfondo sessuale.

1.2 Criminologia e delitti a sfondo sessuale.

Le ricerche condotte sugli autori di delitti collegati direttamente o indirettamente alla sfera della sessualità hanno prodotto risultati alquanto univoci.

I soggetti esaminati, infatti, possono sostanzialmente dividersi in due macrocategorie: da un lato ci sono coloro che hanno sviluppato un rapporto distorto con l'altro sesso e con la sessualità in genere a causa di una sovraesposizione, sin dall'età infantile, del mondo sessuale degli adulti¹³; dall'altro, invece, possono annoverarsi coloro che hanno subito un'educazione sessuale particolarmente rigida, che erge un vero e proprio muro tra l'individuo ed il mondo della sessualità che rimane perciò sconosciuto, cionondimeno destando somma curiosità ed interesse represso.

Oltre a queste due condizioni, coerentemente antitetiche, si registrano con altrettanta frequenza casi di delitti a sfondo sessuale commessi da veri e propri erotomani, soggetti cioè alla continua ricerca di "associazioni ideative legate agli impulsi sessuali che si manifestano quasi sempre in modo anormale, per mancanza o attraverso delle perversioni, o anche mediante un'esagerazione degli impulsi"¹⁴.

¹³ Cfr. i dati della ricerca di RESSLER ET AL., in *Sexual Homicide*, Simon & Schuster, London, 1988.

¹⁴ Così R. DE LUCA, *Crimini sessuali*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di C. SERRA, cit., pag. 253.

Il carattere di questi soggetti è lunatico, facilmente impressionabile, orientato verso la malinconia, alla continua ricerca di romanticismo¹⁵.

Già su questo aspetto è possibile individuare dei punti fermi. La facile impressionabilità, e soprattutto la confusione dei sentimenti altrui appaiono caratteri propri anche dello *stalker*, che non è in grado di comprendere – anzi che immagina di aver percepito – i sentimenti della vittima nei suoi confronti, che confonde segnali innocui con inviti di natura amorosa, oppure che non riesce a tollerare la fine di un sentimento che non è più ricambiato dalla vittima.

I soggetti in cui si riscontrano perversioni sessuali sono incapaci di fronteggiare la realtà, passando all'azione quando l'angoscia del loro stato diviene insostenibile.

Un fattore scatenante viene riconosciuto nella pornografia¹⁶. Più precisamente, si riconosce una certa influenza alla pornografia sadomasochistica, o comunque a quella in cui si coglie una totale sottomissione ed umiliazione della donna. “Questi stimoli non fanno altro che andare a rafforzare le fantasie di dominio già presenti nella mente del soggetto e a dargli, in un certo senso, una giustificazione ulteriore di essere nel giusto”¹⁷.

Sebbene questi studi abbiano interessato gli assassini seriali, le conclusioni emerse possono essere calate anche nella psicologia del persecutore, che, quando non ha motivazioni personali rispetto alla vittima, è solo prigioniero in uno stadio di evoluzione criminale non ancora troppo avanzato¹⁸.

Molto interessanti sono del pari le conclusioni circa il trattamento dei soggetti autori di crimini a sfondo sessuale: “la pena detentiva applicata ad un soggetto che ha commesso un reato sessuale che non venga affiancata da un intervento terapeutico è destinata semplicemente a posticipare il problema che si riproporrà in tutta la sua gravità non appena il soggetto verrà rilasciato”¹⁹.

¹⁵ R. DE LUCA, *Crimini sessuali*, cit. L'Autore richiama un risalente quanto attuale studio di V. MELLUSI, *Dall'amore al delitto*, Torino, 1913.

¹⁶ Approfonditamente si vedano L. ABBATE – F. FERRACUTI, *Pornografia e criminalità*, in *Trattato di criminologia*, vol. 8, a cura di F. FERRACUTI, Giuffrè, Milano, 1998; R. DE LUCA, *Crimini sessuali*, cit., pag. 279.

¹⁷ Loc. ult. cit., ove secondo l'Autore la pornografia rafforza il proposito criminoso dell'agente.

¹⁸ Sul rapporto tra lo *stalking* e la violenza omicida c'è un sostanziale accordo tra gli studiosi. Si vedano, in proposito, le osservazioni di A. CADOPPI, *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, in Guida al Diritto, 2007, n. 7, pag. 10.

¹⁹ Ancora R. DE LUCA, op. cit., pag. 281, il quale rimarca in particolare l'elevato tasso di recidiva che caratterizza delitti sessuali.

Le migliori ricerche su questo aspetto hanno evidenziato, infatti, che il decremento dei crimini a sfondo sessuale è collegato ad interventi specifici di natura extrapenale, quali una maggiore cautela nella pubblicità dei mezzi di comunicazione, maggiore diffusione di programmi di prevenzione, aumento dell'attenzione degli operatori di salute mentale²⁰.

Nella pratica, la gestione dei crimini sessuali è stata teorizzata nella cd. *relapse prevention*, teoria secondo cui *lapse* è “il verificarsi di un comportamento a rischio considerato come il primo segno prevedibile di una perdita di controllo”, mentre il *relapse* è il reato sessuale vero e proprio²¹. Agendo tempestivamente sul momento della perdita del controllo, sarebbe possibile prevenire il verificarsi del crimine. Allo stesso tempo, sottoponendo a cura il criminale si potrebbe prevenire il rischio di ricaduta nel delitto.

L'approccio “curativo” è multifase, e prevede interventi di educazione sessuale e ristrutturazione cognitiva, interventi di modificazione dei moduli di attivazione sessuale devianti, strategie di supervisione a scopo preventivo.

Si tratta di rimedi che devono affiancare la detenzione in strutture carcerarie idonee, e che necessitano di essere affidati alla gestione di personale qualificato e soggetti esperti.

1.3 L'indagine criminologica e lo stalking.

Da quando, negli Stati Uniti, si è cominciato ad affrontare il problema dello *stalking* dal punto di vista del diritto penale, anche l'attenzione dei criminologi si è concentrata su questo nuovo delitto dalle caratteristiche peculiari.

Coloro che per primi si sono confrontati con gli episodi registrati e con le risposte normative approntate²² hanno cercato inizialmente di definire la condotta rilevante ai fini dello *stalking*.

²⁰ B. CALLIERI – L. FRIGHI (a cura di), *La problematica attuale delle condotte di pedofilia*, Roma, 1999, ove si citano i dati di una ricerca di Finkelhor.

²¹ D. DETTORE, *La prevenzione della ricaduta dei pedofili*, in *Pedofilia: gli abusi, gli abusati, gli abusanti*, a cura di R. GIOMMI – M. PERROTTA, 1998.

²² La prima fattispecie incriminatrice si registra nello Stato della California, nel 1991: Penal Code, 646, 9: Stalking. “Any person who willfully, maliciously and repeatedly follows or harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear of death or great bodily harm”.

Secondo la maggior parte degli Autori, infatti, lo *stalking* è un comportamento malevolo, aggressivo, ripetuto di inseguimento di una persona con minaccia alla sua sicurezza, che si concreta in un atto esteriore di molestia²³, come comunicazioni non volute, avvicinamento fisico, pedinamento, tale da ingenerare nella stessa una sensazione di pericolo per la sua sicurezza²⁴.

In Italia, si segnalano le ricerche sulla “sindrome da molestie assillanti”, consistente in “un insieme di comportamenti ripetuti ed intrusivi di sorveglianza e controllo, di ricerca di contatto e di comunicazione nei confronti di una vittima che risulta infastidita e/o allarmata da tali attenzioni e comportamenti”²⁵.

Non è un caso che si parli di “sindrome” per indicare un disturbo dal quale risulterebbe affetto il molestatore, dal momento che questi presenta “un quadro sintomatico che rimanda alla patologia della comunicazione e della relazione, quadro che, dunque, mette al centro dell’attenzione la relazione molestatore-vittima”²⁶.

Sebbene, comunque, non sia una costante che lo *stalker* presenti disturbi psichiatrici rilevanti, nella maggior parte dei casi si sono registrati disturbi interrelazionali, tali da consentire anche una classificazione per tipo di autore, che sovente presenta disturbi della personalità quali erotomania, stati paranoidi, narcisismo²⁷.

Questa affermazione trova puntuale riscontro in una recente decisione di merito – Tribunale di Milano, VIII^a sez., purtroppo ancora non resa pubblica nella parte motiva – che ha destato particolare scalpore mediatico, essendo parte offesa una nota showgirl. Il Giudice meneghino, infatti, per quanto è trapelato dalle anticipazioni giornalistiche, avrebbe riscontrato nell’imputato una personalità di tipo narcisistico e paranoide, in ragione della quale, però, è dovuto addivenire all’assoluzione dell’imputato, ritenuto

²³ J. R. MELOY – S. GOTHARD, *Demographic and clinical comparison of obsessional followers and offenders with mental disorders*, in *American Journal of Psychiatry*, 152(2), 258, 1995.

²⁴ Possono confrontarsi M. PATHÈ – P. E. MULLEN, *The impact of stalkers on their victims*, in *British Journal of Psychiatry*, 1997, 170, 12; J. R. MELOY, *The Psychology of Stalking*, in *The Psychology of Stalking: Clinical and Forensic Perspectives*, a cura di J. R. MELOY, Academic Press, San Diego, 1998; P. TJADEN – N. THOENNES, *Stalking in America: findings from the national violence against the women survey*, National Institute of Justice and Center of Disease Control Prevention, Washington D.C., 1998.

²⁵ P. CURCI – G. M. GALEAZZI, *Sindrome del molestatore assillante (stalking); una rassegna*, in *Italian Journal of Psychopathology*, 2001, 7(4); ID., *La sindrome delle molestie assillanti (stalking)*, Bolatti Boringheri, Torino, 2003.

²⁶ G. BENEDETTO, M. ZAMPI, M. RICCI MESSORI, M. CINGOLANI, *Stalking: aspetti giuridici e medico-legali*, in *Riv. it. medicina legale*, 2008, n. 1, pag. 128.

²⁷ N. MOHAN, *Stalking*, in R. ROSNER, *Principle and Practice of Forensic Psichiatria*, Arnold, London, 2003, pag. 13.

incapace di intendere e di volere. Nonostante la richiesta del Pubblico Ministero, inoltre, lo *stalker* non si è visto infliggere neanche la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, ma su questo punto, sfortunatamente, le cronache giudiziarie non possono fare le veci della sentenza.

Essendosi in un certo qual modo consolidata l'esperienza medico-legale, è opportuno riportare i diversi "profili" tracciati sugli *stalkers* e raccolti in una ricerca italiana: si tratta di solito di un individuo maschio, che spesso registra un passato di abuso di alcool o droga, e che può essere "*rifiutato* (si oppone alla fine di una relazione intima con azioni finalizzate a ripristinarla); *rancoroso* (compie molestie per vendicarsi di un torto che ritiene di aver subito da parte della vittima); *predatore* (insegue la vittima, nei cui confronti prepara l'attacco, costituito spesso da una violenza sessuale); *corteggiatore inadeguato* (trattasi del corteggiatore fallito in cerca di partner); *cercatore di intimità* (aggredisce vittime sconosciute e personaggi celebri di cui si è innamorato per instaurare una relazione) (*corsivi miei*); oppure, secondo una diversa classificazione *emotivo* (*Emotional Stalking*: trattasi del tipo più comune, perpetrato da ex coniugi, ex fidanzati, ex amanti, ma anche ex pazienti, ex vicini di casa, o ex colleghi: in tutti i casi sussisteva una precedente relazione affettiva interrotta e che non risulta accettata dallo *stalker*. In questo caso l'interesse che spinge lo *stalker* può essere sia positivo ovvero un tentativo di riavvicinamento sia negativo ovvero una vendetta; ne conseguono comportamenti ambigui e paradossali come ad esempio le minacce di morte seguite da invio di costosi regali. In questo gruppo rientrano il *Respinto*, il *Bisognoso di affetto*, il *Corteggiatore incompetente*, il *Predatore*); quello "*delle celebrità*" (*Star Stalking*: trattasi della persecuzione perpetrata ai danni di persone di una certa visibilità come ad esempio personaggi dello spettacolo, della politica ecc., ad opera di sostenitori o invidiosi. In questo gruppo rientrano i *Bisognosi di affetto* ed il *Corteggiatore incompetente*: entrambi ricercano infatti un rapporto idealizzato, concretamente impossibile. Nel caso di *stalker* spinti da odio e gelosia si sono verificati casi estremi di ferimenti o addirittura omicidio della vittima) e quello *occupazionale* (trattasi di un particolare tipo di *stalking* che inizia sul posto di lavoro che poi sconfina nella vita privata della vittima, ovvero, la motivazione proviene dal mondo del lavoro dove lo *stalker* ha realizzato, subito o desiderato una situazione di conflitto o persecuzione. L'interesse nello *stalking* occupazionale è quasi sempre negativo e lo *stalker*

occupazionale più comunemente rientra nella tipologia del *risentito*) (*corsivi ancora miei*)”²⁸.

A questo quadro va aggiunta un’ulteriore considerazione: lo stalker non manifesta da subito intenzioni o atteggiamenti violenti – o comunque davvero in grado di spaventare la vittima. La violenza si sviluppa nel momento in cui percepisce che le sue attenzioni non sono contraccambiate, ed allorché, conseguentemente, alla sua insistenza la vittima reagisce sentendosi in pericolo.

Procedendo nello studio della personalità dello stalker, è stato addirittura tracciato un *memorandum* da seguire nella diagnosi psichiatrica, che si sviluppa secondo i seguenti parametri: *a*) dell'ambiente, *b*) della frequenza, *c*) della durata, *d*) del tipo di azione, *e*) del dislivello fra gli antagonisti, *f*) dell'andamento secondo fasi successive e *g*) dell'intento persecutorio²⁹.

L’ambiente in cui lo *stalker* agisce è quello della vittima: la sua abitazione, il posto di lavoro, i luoghi che frequenta abitualmente: deve necessariamente entrare a contatto con la sfera più intima della vittima³⁰.

Il dato della frequenza ricorre in tutte le norme incriminatrici sinora conosciute. Non se ne può dare un’indicazione precisa, essendo preferibile raffrontarlo con le conseguenze patite dalla vittima. Del pari la durata necessita un’indagine caso per caso, dal momento che va parametrata anche all’intensità dei gesti.

²⁸ G. BENEDETTO, M. ZAMPI, M. RICCI MESSORI, M. CINGOLANI, *Stalking: aspetti giuridici e medico-legali*, cit., pag. 129.

²⁹ H. HEGE, *Oltre il Mobbing, Straining, Stalking ed altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2005.

³⁰ A questo proposito, è di questi giorni una indagine giornalistica che ha messo in evidenza i rapporti tra nuove tecnologie e *stalking*, scoprendo che alcuni programmi per telefoni cellulari possono garantire l’acquisizione di notizie private su una persona scattandole semplicemente una fotografia: “*Era stata presentata come un'applicazione rivoluzionaria all'ultimo congresso internazionale della telefonia mobile. Ma adesso si scopre che può essere una pericolosa arma di stalking. Si tratta di "Regognizr", un programma che si può inserire su qualsiasi videofonino e permette, semplicemente fotografando qualcuno, di rintracciare pagine personali su community online come Facebook e Twitter. Insomma, un grave rischio di invasione della privacy. In pratica basta che il malintenzionato, con il suo videofonino, faccia uno scatto fotografico che ritrae uno sconosciuto per strada, e potrà introdursi nella sua pagina sui social network proprio utilizzando la foto stessa e creandosi così un canale per carpire informazioni riservate e introdursi nella vita privata del malcapitato: se sulla pagina Facebook o Twitter sono stati inseriti dati sensibili come recapito, indirizzo mail, numero di telefono, con questo programma chiunque ne può venire a conoscenza. Insomma, se l'applicazione era stata studiata come comodità per scambiarsi i dati tra amici, adesso rischia di diventare un'arma pericolosa nelle mani di chi ha cattive intenzioni. Chiunque può a questo punto avere accesso a informazioni che sono state messe in circolazione sulle community solo per la propria cerchia di amici semplicemente scattando una foto. E il rischio è che le donne diventino obiettivo di stalking da parte di perversi*” (fonte www.tgcom.it)

Sul tipo di azione si è già detto, si va dalle telefonate, messaggi, email, ai pedinamenti, invio di regali, fino a comportamenti immediatamente violenti come minacce verbali e scritte, aggressioni, violenza sessuale, lesioni.

Il dislivello sta a significare che lo *stalker* crede di avere il controllo sulla vittima, agisce con la volontà di tenerla sotto il proprio giogo. Anche sull'andamento secondo fasi successive si era detto qualcosa in precedenza, rilevando che lo *stalker* procede secondo un'escalation comportamentale che finisce sovente nell'aggressione violenta. Si registrano comunque, nella concatenazione e progressione degli atti, le seguenti fasi: legame interrotto ovvero desiderio dello *stalker* di instaurare una relazione; persecuzione; conseguenze nella vittima per le molestie subite; aggressione.

1.4 La Vittimologia.

La storia del diritto penale è una storia di soppressione della violenza privata – *rectius* della vendetta privata – a favore di forme “accentrate” di gestione del conflitto interindividuale. Il diritto penale, si può dire, nasce non appena il “potere” decide di frapporsi alla logica binaria aggressore-vittima.

La pena è concepita, infatti, come strumento di soluzione all'offesa alternativo alla compensazione-vendetta privata.

Non è un caso, d'altronde, che la storia della penalistica nasca proprio con l'intrusione *del potere nei conflitti*³¹, data l'incontrollabilità delle vendette intrafamiliari.

La storiografia ha insegnato che la civiltà medievale concepiva la reazione all'offesa come scambio vendicatorio, che imponeva “di ricambiare il sangue con il sangue per riaffermare il legame familiare e soddisfare la vittima”³². Il colpevole veniva privato di ogni diritto, avendo infranto il sacro vincolo del gruppo, ed era dunque esposto senza alcuna tutela alla *vis* dell'offeso o del suo nucleo familiare³³.

³¹ G. ALESSI, *Il processo penale*, Laterza, 2001, pag. 4.

³² *Ivi*, pag. 3. In argomento, si vedano anche le riflessioni di D. KRAUSS, *La vittima del reato nel processo penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, pagg. 284 e segg.

³³ Questa sorta di privazione di status era già nota nella società di Roma, dove alla declaratoria di *hostis publicus* seguiva l'esposizione dell'individuo alla violenza lecita di chiunque volesse punirlo. Nella società germanica medievale, invece, per esprimere il concetto di “banno” si parlava di *friedlos*, uomo senza pace, per intendere colui che, avendo rotto il legame con la collettività, non viene più riconosciuto come pari.

Questo sistema fu modificato sensibilmente nel metodo, molto meno nella logica, sostituendo la vendetta di sangue con la compensazione economica. Il passaggio dal diritto di vendicarsi al diritto ad essere risarciti non fu facile per una società che viveva di onore e pratiche guerriere.

Proprio per questo fu necessaria l'imposizione dall'alto, l'intervento del sovrano, che non poteva più tollerare il ripetersi incessante di violenze che succedevano a violenze. Fu un processo che proseguì non senza resistenze, ma che culminò nella stesura di un vero e proprio tariffario delle penitenze che dovevano seguire ciascun crimine³⁴.

Come si può vedere, la logica è ancora quella dello scambio privatistico, con un'intromissione minima (ma comunque significativa) del potere pubblico.

Il passaggio successivo si compirà con la modificazione del concetto stesso di offesa: da aggressione privata – e dunque lasciata ai privati – a disobbedienza, a offesa della pace del sovrano o del divino, dunque di matrice e valenza “pubblicistica”³⁵.

Il definitivo affrancamento dalla logica della vendetta si ebbe solo grazie all'affermazione dei postulati della filosofia di Kant prima³⁶ e di Hegel poi. La condivisione dei principi ivi contenuti, infatti, contribuì – a partire dal XIX° secolo – al “consolidarsi di una concezione dello Stato quale ipostatizzazione di un'assiologia eticamente orientata, di cui il diritto rappresentava la forma e la garanzia”³⁷. Come era logico attendersi, cambiò anche il significato che doveva assumere la pena: l'inflizione di un *pati* nei confronti del reo doveva ristabilire la *pretesa* di validità del diritto, violata dalla condotta criminosa³⁸.

L'affermazione di siffatti valori non poteva che comportare la subordinazione *dell'interesse individuale della vittima*, che confluì *nell'alveo* delle finalità globali dell'azione penale³⁹.

Questa costruzione assiologia ha resistito a lungo, ed ancor oggi fa sentire la sua influenza. L'elemento di rottura che l'età contemporanea ha portato con sé è di certo la

³⁴ Ancora G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., pag. 6.

³⁵ La definitiva affermazione di un diritto penale pubblico si avrà solo all'epoca delle “Grandi ordinanze criminali” con cui, a partire dal 1500, i Principi individuavano i delitti e le conseguenti pene. Quanto alle offese alla divinità, si pensi all'apparato procedurale ideato con la Santa Inquisizione.

³⁶ I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, IV, Darmstadt, 1966.

³⁷ A. MANNA, *La vittima del reato: “a la recherche” di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, a cura di E. DOLCINI – C. E. PALIERO, Vol. I, *Teoria del diritto penale, criminologia, politica criminale*, Giuffrè, 2006, pag. 959.

³⁸ *Ivi*, pag. 959.

³⁹ *Ibidem*.

Costituzione. Se, infatti, l'idea della pena come affermazione della validità del diritto poteva benissimo convivere con i regimi autoritari dell'inizio del secolo scorso, i principi recati nelle Carte fondamentali dei diritti segnano una profonda svolta nel modo di concepire il diritto penale e la pena stessa.

L'avvento della Costituzione repubblicana, in Italia, ha determinato profondi cambiamenti anche nell'individuazione della finalità – o meglio ancora degli scopi – cui tende il diritto penale.

Se, infatti, il Codice Rocco, per ammissione stessa del Ministro Guardasigilli⁴⁰ e per l'impronta autoritaria del suo tempo, trasmetteva la sicura convinzione che obiettivo unico ed irrinunciabile dell'ordinamento penale fosse quello di garantire *le condizioni fondamentali ed indispensabili della vita comune*, attraverso la limitazione delle libertà individuale, i principi fondamentali della Carta costituzionale, invece, inducono a ricercare, anche per l'ordinamento penale, compiti ulteriori di promozione⁴¹ di valori generalmente riconosciuti e protetti dall'ordinamento *nel suo complesso*.

In questa ottica, la pena acquista un nuovo significato, essendo concepita non più come esclusivo strumento di compressione – o per lo meno di minaccia di compressione – della libertà dei consociati; non più emblema della potenza dello Stato, ma mezzo per l'evoluzione, lo sviluppo ed il miglioramento della società, proprio attraverso la tutela dei diritti di libertà.

Ecco allora che, secondo un certo punto di vista, il diritto penale si trasforma da baluardo della conservazione dello Stato e del suo potere, ad arma di difesa del cittadino contro l'aggressione ai suoi diritti.

Non è mancato chi, nella dottrina penalistica ma anche e soprattutto in sociologia del diritto, interpretando forse con troppa enfasi le conseguenze di questo cambiamento, ovvero più probabilmente fraintendendone la reale portata, è arrivato a concludere che la nuova essenza del diritto penale non sarebbe più quella di *Magna Charta* del reo – secondo la celebre definizione di Von Lizst – ma, appunto, quella di scudo a protezione dell'offeso dal reato, o in altri termini, della vittima⁴².

⁴⁰ A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913.

⁴¹ Nella manualistica, F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, XVI^a Ed., pagg. 5 e segg.; cfr. anche M. ROMANO, *Commentario sistematico al Codice Penale*, II^a Ed., Vol. I, Milano, 1995, pagg. 10

⁴² Sull'impulso allo studio della posizione della vittima e sul pensiero delle scuole storiche, si veda G. DI VITO – S. VIOTTO, *Vittimologia*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di C. SERRA,

Le ragioni di questo rinnovato approccio alla penalistica sembrano più “pubblicitarie” che tecnico-giuridiche. Sicuramente, una logica siffatta, del tutto incentrata sulla vittima del reato, sposta i termini del rapporto tra diritto penale e politica criminale, dal momento che potrebbe finire per autorizzare il potere politico ad andare ben oltre le prerogative ad esso consentite dall’ordinamento penale⁴³, rischiando anche di sconfessarne i principi ispiratori, nella dichiarata – ma menzognera – intenzione di proteggere i consociati⁴⁴. Consentendo al potere politico di cavalcare l’onda emotiva di episodiche situazioni di “emergenza”⁴⁵ si rischia solamente, infatti, di degradare il diritto penale a banale strumento di acquisizione o mantenimento del consenso⁴⁶, ma soprattutto si rischia di svilire la legislazione penale, rendendola meno efficace e, sostanzialmente, simbolica⁴⁷.

Giuffrè, Milano, 2000, pagg. 129 e segg.; per alcune posizioni specifiche, si possono ricordare: F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale – Parte Generale*, Vol. I, 11^a Ed., 1924, pag. 466, secondo cui “è utile e doverosa la riparazione sussidiaria introdotta da qualche legislazione. Essa consiste nel costituire una pubblica cassa che s’impingua con le ammende inflitte ai delinquenti, ed alla quale si ricorre per indennizzare i lesi del danno sofferto ...”; E. FERRI, *Sociologia criminale*, 5^a Ed., Vol. II, 1930, pagg. 460-461, secondo cui, premesso che “lo Stato non sa prevenire i delitti, non sa reprimerli che in pochissimi casi”, allora “bisogna, per il risarcimento dei danni, che lo Stato indennizzi i privati dei danni da loro sofferti per i delitti ch’esso non seppe o poté prevenire”; G. ZANARDELLI, *Relazione sul Progetto del codice penale per il Regno d’Italia*, XXXII, V, in *Riv. Pen.*, 1988, Vol. XXVII, pagg. 194-196, ove si dice che “il Progetto mantiene ciò che trovavasi disposto negli schemi precedenti circa la devoluzione allo Stato dei proventi delle pene pecuniarie. Io spero però che le condizioni delle nostre finanze e più maturi studi sull’argomento abbiano a permettermi in breve di proporvi, con speciale disegno di legge, che tali proventi siano destinati all’umanissimo intento di indennizzare le vittime degli errori giudiziari, ed in ispecie del carcere preventivo, e di risarcire i danneggiati poveri”.

⁴³ Si è parlato, in questo senso di “strumentalizzazione della vittima”, cfr. A. MANNA, *La vittima del reato: “a la recherche” di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, cit., pag. 964. Si veda anche il prezioso contributo di D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, a cura di A. CERETTI, Milano, 2004.

⁴⁴ La necessità di non ripudiare la funzione garantista del diritto penale, pur nella consapevolezza di non abbandonare al proprio destino la vittima è stata colta con precisione da F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, II^a Ed., Milano, 2002. In argomento, si veda anche G. MARINUCCI, *Il diritto penale in discussione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, pagg. 1043 e segg.

⁴⁵ Cfr. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II^a Ed., ESI, Napoli, 2000.

⁴⁶ Sul punto, si condividono le riflessioni di A. MANNA, *La vittima del reato: “a la recherche” di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, cit., pag. 963, il quale sottolinea come “la funzione espletata dall’allarme sociale consiste sovente nell’eludere la crisi di legittimità che possa minacciare l’assetto politico istituzionale costituito, aggregando le maggioranze a sostegno di un sistema di potere altrimenti privo di consenso sociale”. Per una disamina più generale, si vedano inoltre C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pagg. 782 e segg.; E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pagg. 84 e segg.

⁴⁷ Condivide questa considerazione S. MOCCIA, “*La promessa non mantenuta*”. *Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, ESI, 2001, pagg. 22-23. Per una disamina approfondita, A. BARATTA, *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in *Studi in memoria di G. Tarello*, vol. II, Milano, 1990, pagg. 94 e segg.

Abbandonando per ora le considerazioni di sistema, è opportuno indagare quali sono gli aspetti più significativi di questo nuovo interesse scientifico per il diritto penale nella prospettiva della vittima, la cd. vittimologia⁴⁸.

Procedendo nello studio di questa novella scienza, ci si imbatte immediatamente in un problema definitorio: date le differenti sfumature che può prendere l'osservazione del sistema dal punto di vista della vittima, anche l'ambito operativo della vittimologia si colora in modo difforme a seconda di quale aspetto del problema si preferisca e di quale posizione si condivida.

Prima di presentare nel dettaglio le differenti correnti di pensiero che si sono sviluppate intorno al *τοπος* della vittima del reato, però, è possibile distinguere tre grandi filoni che racchiudono pressoché tutte le teorie elaborate⁴⁹.

La più risalente teorizzazione generale sulla vittimologia proviene dai seguaci del *Von Henting*, il primo Autore a dedicarsi allo studio del rapporto tra criminale e vittima nell'ambito della commissione del reato⁵⁰. Secondo l'approccio seguito da questa corrente di studiosi, esisterebbero delle caratteristiche soggettive in alcuni individui tali da favorirne la vittimizzazione (in questo contesto, *la possibilità di diventare vittima*). Ecco perché si può parlare di rapporto tra criminale e vittima, considerando che si verrebbe a creare una sorta di "attrazione" tra il delinquente e la vittima prescelta, "attrazione" determinata in un certo qual modo proprio dalle condizioni specifiche della vittima stessa (età, sesso, condizione sociale, condizione familiare, solitudine, ecc.).

Dati gli evidenti effetti discorsivi che questa teoria potrebbe determinare (specie ragionando in termini puramente penalistici nell'ambito della colpevolezza ovvero dell'elemento soggettivo), altri autori hanno preso le distanze dal relativo metodo di indagine, preferendo concentrarsi sui fattori sociali ed ambientali che contribuiscono a far sì che alcuni soggetti risultino più probabilmente vittime di delitti.

⁴⁸ Essenziali sul punto, T. BANDINI, voce *Vittimologia*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, pagg. 1008 e segg.; M. V. DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, pagg. 996 e segg.: il termine vittimologia fu coniato nel 1937 da B. MENDELSON, *The origin of the doctrine of victimology*, in I. DRAPKIN – E. VIANO, *Victimology*, Vol. III, LexingtonBooks, Lexington, Mass., 1974. Per una riflessione più attuale e integrata sul problema, si rimanda a A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2010, n. 1, pagg. 41 e segg.

⁴⁹ Per completezza espositiva si rimanda a T. BANDINI – U. GATTI – B. GUALCO – D. Malfatti – M. I. MARUGO – A. VERDE, *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Vol. II, II^a Ed., Giuffrè, pagg. 511 e segg., con la bibliografia ivi riportata.

⁵⁰ H. VON HENTING, *The criminal and his victim. Studies in Sociobiology of the Crime*, New Haven, 1948.

Del tutto diverso, invece, è il punto di vista, che si potrebbe definire più moderno, rispetto allo studio della vittimologia. Secondo gli studi più recenti, infatti, conseguenza inevitabile delle ricerche condotte dalle dottrine appena richiamate, sarebbe la sicura colpevolizzazione della vittima, con pericolosi effetti discorsivi per l'intera scienza penalistica e le sue categorie. Per ovviare a ciò, è preferibile uno studio della vittimologia che sia concentrato sulle conseguenze del reato, siano esse immediate ovvero mediate da altri fattori e dunque secondarie⁵¹. Obiettivo dichiarato di queste ricerche è elusivamente quello di alleviare le sofferenze del cittadino-vittima.

È opportuno, pertanto, dare conto di una molteplicità di definizioni che sono state autorevolmente rese.

Secondo una prima teoria, la vittimologia è la “disciplina che ha come oggetto di studio le caratteristiche personologiche della vittima, le sue relazioni con il soggetto agente ed il ruolo da questa giocato nella dinamica favorente e/o scatenante il fatto di reato”⁵². Questa prima definizione conferisce una portata certamente molto limitata alla vittimologia, poiché si limita all'indagine del ruolo della vittima nella commissione del reato, senza veramente collocare la vittima stessa all'interno del sistema penale, e senza attribuirle sostanziali diritti connessi all'aver subito un'offesa.

Eppure questa definizione si inserisce perfettamente nel solco inizialmente tracciato dai primi autori che si interessarono alla materia, ad avviso dei quali la vittimologia si sviluppava attraverso tre concetti fondamentali: in primo luogo il “criminale-vittima”, idealtipo che ricorre nei casi in cui un individuo può assumere il ruolo di delinquente ovvero di vittima solo ed esclusivamente per effetto di diverse circostanze; si affianca a questo concetto quello di “vittima latente”, che si attaglia a tutti quei soggetti nei quali insisterebbe una predisposizione a diventare vittime di reati; in ultimo vi è il rapporto tra vittima e aggressore, ed in questo ambito si è sviluppato l'interesse alla vittima come elemento determinante la commissione del reato, quasi come se si volesse individuare nella vittima una responsabilità per l'azione dell'aggressore⁵³. In questo momento

⁵¹ J. J. M. VAN DIJK, *Research and the Victim Movement in Europe*, in Council of Europe, *Research on Victimization*, Strasbourg, 1985, il quale conia addirittura il termine di “vittimagogia” per indicare “lo studio degli effetti del crimine sulle vittime e dei suoi metodi legali, sociali e di altra natura per ridurre i suoi effetti”.

⁵² F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1987.

⁵³ VON HENTING, *The criminal and his victim*, cit.; H. ELLENBERGER, *Relations psychologiques entre le criminel et sa victime*, in *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1954, II, n.

dell'evoluzione scientifica si è sovente parlato di teorie della “vittimizzazione”, con ciò indicando le caratteristiche comportamentali proprie della vittima che indurrebbero il delinquente alla commissione del crimine in suo danno, teorizzando addirittura una classificazione delle vittime secondo il loro grado di colpevolezza⁵⁴. Questo concetto è stato sovente indicato attraverso l'espressione “vittima che precipita il reato”⁵⁵.

Un approccio più moderato allo studio della vittimologia si riscontra in coloro che hanno trattato la scienza in una prospettiva sistemica. Per effetto di tale impostazione, la vittimologia era la scienza attraverso cui pervenire all'elaborazione di un “modello di vittimizzazione basato sullo stile di vita o sull'esposizione al rischio”⁵⁶. Secondo questo filone, la vittimizzazione non dipendeva da caratteristiche “genetiche” dell'interazione tra vittima e carnefice, ma piuttosto da una serie di errori di *decodificazione dei codici di comunicazione* umani⁵⁷. Così, ad esempio, la violenza sessuale costituirebbe un *fraintendimento* – da parte dell'aggressore – *delle intenzioni del partner*⁵⁸.

Più di recente, invece, la vittimologia ha cambiato radicalmente i suoi obiettivi, e con essi i suoi ambiti di ricerca. Se inizialmente, infatti, lo studio si era concentrato sulla relazione tra criminale e vittima, oggi si preferisce soffermarsi sulle conseguenze della vittimizzazione, per studiare i metodi più efficaci per intervenire contro le degenerazioni psicofisiche dell'aver subito un crimine. Assumendo, infatti, che la vittima è elemento essenziale di un gran numero di reati, e come tale è elemento ineliminabile senza l'eliminazione del reato, è preferibile interrogarsi su quali siano i fattori che arrecano maggiore pregiudizio alla vittima del reato, e come si possa contenere tale effetto. In questo contesto, la World Society of Victimology definisce la vittimologia criminale

1, pagg. 103-121. Specialmente questo secondo Autore, condividendo l'orizzonte di ricerca del Von Hentig, si segnala per aver coniato una serie di definizioni del rapporto che lega il criminale alla sua vittima. Prima fra tutte è quella di “relazione psicobiologia”, che designa l'attrazione reciproca di due tipi costituzionali complementari, di cui l'uno è il negativo dell'altro.

⁵⁴ Si vedano B. MENDELSON, *New bio-psychosocial Horizons: Victimology*, in *American Law Review*, Vol. 13, 1947; E. A. FATAH, *La victim est-elle coupable? Le role de la victime dans le meurtre en vue de vol*, in *Les Presses de l'Université de Montreal*, 1971.

⁵⁵ In argomento possono consultarsi le ricerche di Wolfgang, che, in riferimento ai delitti di omicidio commessi a Filadelfia ha evidenziato taluni comportamenti della vittima che sarebbero idonei ad incidere sulla genesi stessa del crimine, tanto da spingerlo a parlare di “vittima che prende l'iniziativa sulla scena del delitto”. Circostanze di questo genere, secondo questo studio, potrebbero riscontrarsi nel 26% dei casi di omicidio.

⁵⁶ M. R. HINDELANG – M. J. GOTTFREDSON – J. GAROFALO, *Victims of personal crime: an empirical foundation for a theory of personal victimization*, Cambridge, 1978.

⁵⁷ G. GULLOTTA – M. VAGAGGINI (a cura di), *Dalla parte della vittima*, Giuffrè, 1980.

⁵⁸ G. GULLOTTA – M. VAGAGGINI, *ult. cit.*

come “*lo studio scientifico dei limiti, della natura e delle cause della vittimizzazione criminale, le sue conseguenze per le persone coinvolte e le reazioni da parte della società nei loro confronti, in particolare le forze di polizia ed il sistema della giustizia penale, gli operatori sociali volontari e professionali di assistenza alla vittime*”.

L’impulso per un approfondimento delle ragioni “istituzionali” della vittima del reato, per la riparazione delle sue ingiuste sofferenze⁵⁹, è stato il frutto di una riflessione endemica al sistema penale nel suo complesso. Il punto di osservazione privilegiato è stato certamente il processo. Dal processo, infatti, emergevano con forza almeno tre istanze di supporto alla vittima: in primo luogo, maggiore potere di incisione sulla dinamica giudiziaria – specie dopo l’affermazione del principio del contraddittorio e della parità tra accusa e difesa – secondariamente, non poteva più trascurarsi che per la vittima il momento del giudizio comportava la necessità di ricordare pubblicamente e nel dettaglio l’offesa subita, con tutti i contraccolpi di ordine emotivo e psicologico connessi a ciò, che dovevano in qualche modo essere mitigati dal potere pubblico; in ultimo, ma non da ultimo, emergeva ancora più pressante l’esigenza che l’esito del giudizio non si limitasse all’irrogazione (eventuale) della pena, ma garantisse una qualche forma di ristoro per l’offeso⁶⁰.

A ciò si aggiungano le ormai consolidate riflessioni sul danno derivante dalla vittimizzazione, che di certo hanno orientato in maniera risoluta le risposte del legislatore, non solo nazionale.

Al riguardo, è ormai invalsa nella teoria la convinzione che si possa distinguere il danno derivante da vittimizzazione in danno primario e danno secondario⁶¹.

Il primo è il danno immediato del reato, che attiene tanto all’oggetto della condotta criminosa quanto agli stati emotivi che coinvolgono la vittima in conseguenza della

⁵⁹ Sul significato “sistematico” da conferire alla riparazione, si veda l’interessante riflessione condotta da E. AMODIO, *Solidarietà e difesa sociale nella riparazione alle vittime del delitto*, in AA. VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale. Una proposta di politica legislativa*, Giuffrè, 1975, pagg. 49 e segg.: ad avviso dell’Autore, infatti, la riparazione non assume solo significato di difesa sociale della vittima (in una direzione che si potrebbe dire assistenziale, n.d.r.), ma mantiene un indefettibile carattere sanzionatorio, “*dal momento che attraverso questa misura la collettività esprime la propria riprovazione di un comportamento deviante quando avverte di non potersi avvalere di un più incisivo strumento di condanna: al difendersi reprimendo subentra il difendersi riparando con una misura economica che si aggiunge o si sostituisce alla pena*”.

⁶⁰ In argomento AA. VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale. Una proposta di politica legislativa*, Giuffrè, 1975.

⁶¹ T. BANDINI – U. GATTI – B. GUALCO – D. MALFATTI – M. I. MARUGO – A. VERDE, *Criminologia*, cit., pagg. 523-538, con la casistica e la bibliografia ivi richiamata.

stessa, anche e soprattutto a prescindere dall'entità delle conseguenze economiche subite (ansia, insicurezza, vergogna, rabbia, fastidio)⁶².

Il danno secondario, invece, consiste nel contraccolpo emotivo che la vittima soffre rispetto agli atteggiamenti del nucleo sociale che la circonda (a cominciare dalla famiglia). La vittima, in altri termini, subirebbe una condizione di distacco rispetto a questi individui, che in alcuni casi potrebbe portarla ad avvertire una sensazione di condanna per aver subito il reato (basti pensare alle donne oggetto di violenza sessuale⁶³). È in questo contesto, infatti, che si sono sviluppati gli studi sulla vittimizzazione derivante dal processo penale⁶⁴.

Questa seconda categoria di danno riporta il discorso nell'alveo dei danni direttamente connessi al procedimento giudiziale di accertamento del reato. Conseguono, infatti, alla "pubblicazione" della notizia di reato sentimenti di frustrazione, se non addirittura umiliazione, i quali possono anche amplificarsi nel caso in cui il giudizio non riesca a giungere ad esiti favorevoli.

1.4.1 Le fonti normative disponibili nell'ordinamento comunitario ed in quello italiano.

Se questi sono i contorni di massima entro i quali deve muovere oggi l'indagine, è possibile allora iniziare una sommaria disamina dei provvedimenti – anche di origine sovranazionale – che hanno segnato un tentativo di risposta ai problemi testè richiamati. Volendo cominciare proprio dalle fonti comunitarie ed internazionali, non è un caso che l'impulso più deciso ad affrontare la questione della vittima sia venuto proprio dall'Unione europea, forse a causa della maggiore sensibilità che alcuni paesi hanno rispetto a queste tematiche di ordine sociologico e sulla loro incidenza – solo apparentemente indiretta – sul diritto penale.

⁶² Le ricerche sul punto si sono spesso dirette verso singole categorie di reati, cercando di individuare dei comportamenti comuni in tutte le vittime. Esempi molto significativi sono riscontrabili nei crimini violenti (compresi i delitti contro il patrimonio che offendono più direttamente la sfera di intimità del soggetto passivo, come i furti in appartamento), e i delitti a sfondo sessuale: M. MAGUIRE, *The impact of burglary upon victims*, in *British Journal of Criminology*, 20, 261, 1980; A. W. BURGESS, L.L. HOLMSTROM, *Rape trauma syndrome*, in *American Journal of Psychiatry*, 131, 981, 1974.

⁶³ In argomento si possono confrontare le ricerche di Mills, ad avviso del quale la violenza carnale comporta una "quadrupla vittimizzazione", dal momento che all'aggressione fisica seguirebbero quelle psicologiche da parte della polizia, dell'apparato medico e del sistema giudiziario.

⁶⁴ A. W. BURGESS, L.L. HOLMSTROM, *Rape trauma syndrome*, cit.

L'interesse dell'Unione alla questione della vittima⁶⁵, come si diceva, nasce già dalla fine degli anni settanta, per essere poi per la prima volta formalizzato in un atto normativo nel 1983, con la Convenzione europea sul risarcimento delle vittime dei reati violenti⁶⁶. Come si può facilmente intuire, l'Unione, che da sempre ha limitato il suo intervento nel diritto penale ad alcune ipotesi particolarmente gravi di reato come il terrorismo, la tratta di esseri umani, la criminalità organizzata, il traffico di stupefacenti, ha diretto il suo primo intervento proprio verso quelle situazioni in cui la vittima subiva il maggior pregiudizio psico-fisico (i crimini violenti), cercando di lenire questa sofferenza attraverso l'attribuzione di un risarcimento che riuscisse ad essere per lo meno testimonianza di un supporto pubblico, o meglio conforto per affrontare il trauma del reato e riuscire a superarlo senza ulteriori conseguenze dannose.

Queste medesime istanze vennero del pari recepite in sede ONU già nel 1985, con la Risoluzione su "L'indennizzo alle vittime dei crimini"⁶⁷. Tale atto costituiva il primo passo per un interessamento anche a livello internazionale sulla questione, e condivideva con la Convenzione europea del 1983 il metodo di intervento: garantire il ristoro, garantire una base dalla quale l'offeso potesse ripartire, riprendere una vita normale.

Dopo questi strumenti che potrebbero dirsi di "approccio", il problema è stato affrontato sempre più a fondo, giungendo alle problematiche più propriamente connesse alla posizione della vittima nel sistema e, in modo particolare, nel processo.

Senza voler ripercorrere in questa sede tutte le tappe di avvicinamento ai provvedimenti più recenti⁶⁸, è possibile invece delineare i caratteri della filosofia che si è accompagnata volta a volta ai successivi interventi di origine comunitaria.

Detto della necessità del maggiore coinvolgimento dell'offeso nella dinamica del giudizio⁶⁹, che deve esplicarsi nella partecipazione della persona stessa in tutte le fasi del procedimento e del processo, finanche in sede di esecuzione, si deve ora passare

⁶⁵ M. V. DEL TUFO, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1999, n. 7.

⁶⁶ Convenzione europea sul risarcimento delle vittime dei reati violenti, n. 116 del 24 novembre 1983, sulla quale si veda P. PITTARO, *Nota alla Convenzione n. 116/1983*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984, pagg. 777 e segg.

⁶⁷ Risoluzione ONU n. 40/34 del 29 novembre 1985.

⁶⁸ Su questo punto si veda M. I. PERSICO, *Profili attuali della vittimologia in diritto penale*, in *Quaderni di scienze penalistiche dell'Università Federico II di Napoli*, 2005, n. 1, pagg. 478-481.

⁶⁹ Cfr. Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Raccomandazione R(85)-11 del 28 giugno 1985.

all'aspetto successivo dell'evoluzione della tutela della vittima, quello più propriamente connesso al turbamento dalla stessa subito a causa del reato e che rischia di duplicarsi a causa del processo.

Per tale ragione la vittima va tutelata nella sua dignità e nella sua privacy, e va assistita da operatori competenti subito dopo il reato e durante il processo, per limitare il più possibile ulteriori turbamenti psico-fisici connessi allo stress giudiziario.

In questa nuova consapevolezza delle esigenze della vittima, la riparazione del torto assume una funzione diversa, e guadagna una collocazione precisa all'interno del sistema. Non si tratta più di un semplice strumento di difesa, ma vuole assurgere a sanzione autonoma, da applicarsi congiuntamente ovvero *in sostituzione* alla sanzione detentiva.

Questo punto merita un'attenzione particolare. Spostando l'attenzione dal reo alla vittima, infatti, va da sé che si rischia di affrontare anche il tema della pena con diverso piglio. Se, infatti, la pena cessa di essere la sanzione che l'ordinamento ritiene necessaria in presenza di particolari violazioni delle regole del vivere civile, individuata, dopo una ponderata riflessione, da un legislatore democraticamente eletto, per diventare una forma di pacificazione tra reo e offeso, l'intero sistema penale rischia di essere contaminato da principi di composizione – propri di ordinamenti con tradizioni culturali e giuridiche differenti dal nostro – che pongono seriamente il problema della contrattazione nella giustizia penale⁷⁰, e forse, più ancora, del fondamento stesso del potere punitivo statale.

Immaginare che la sanzione/riparazione da irrogare in conseguenza del reato sia un problema da risolversi in una dinamica tutta interna al binomio aggressore/vittima, comporta inevitabilmente l'esautorazione stessa del potere pubblico dalla scelta del come punire. Ma non è ancora il momento di sviluppare fino in fondo queste argomentazioni.

Momento conclusivo dell'evoluzione della normativa europea è stata la Decisione Quadro del Consiglio del 2001⁷¹. Scopo di questo ulteriore intervento di disciplina è stato quello di procedere all'armonizzazione delle normative degli Stati membri sul

⁷⁰ Sono esempi di quest'influenza anglosassone l'istituzione del Giudice di Pace in materia penale, ma anche taluni riti alternativi al dibattimento introdotti con la riforma del 1988, che nel corso degli anni hanno perso la fisionomia iniziale per divenire vere e proprie forme di contrattazione della sanzione ovvero del rito.

⁷¹ Consiglio dell'Unione europea, Decisione Quadro del 15 marzo 2001.

trattamento della vittima del reato. Gli aspetti essenziali su cui deve essere raggiunta l'armonizzazione sono fissati puntualmente: diritto ad ottenere informazioni (art. 4); diritto alla privacy e tutela dell'integrità fisica della vittima che assume il ruolo di testimone (art. 5); diritto al risarcimento (art. 9); diritto all'assistenza prima durante e dopo il processo (art. 13). A ciò si aggiunge l'obbligo di formazione di personale qualificato che assista la vittima (art. 14) e l'obbligo di promuovere la mediazione in diritto penale (art. 10).

La tematica, definitivamente, è stata oggetto di un ultimissimo intervento comunitario, per effetto della Direttiva 2004/80/CE.

Dal canto suo, il legislatore italiano ha mantenuto, invece, un atteggiamento piuttosto eclettico rispetto al problema della tutela della vittima, essendo ancora del tutto assente una normativa organica in argomento⁷². Il nostro ordinamento, comunque, si è conformato alla disciplina comunitaria, recependo la citata direttiva con il D. Lgs. 6 novembre 2007, n. 2004, autorizzando la spesa di ben 56.000 euro annui per l'indennizzo alle vittime di reato (art. 8)!

Per il resto, si registrano interventi settoriali, connessi a crimini specifici e particolarmente abietti, a testimonianza, comunque, di una malcelata difficoltà a collocare definitivamente la posizione della vittima nel sistema penale⁷³.

Premessa infatti la norma generale sul risarcimento del danno da reato di cui all'art. 185 c.p.⁷⁴, il legislatore italiano ha per ora limitato il suo intervento in favore delle vittime di reati gravissimi e cruenti come terrorismo, usura, estorsione⁷⁵, ovvero di reati

⁷² M. I. PERSICO, *Profili attuali della vittimologia in diritto penale*, cit., pag. 481. Per un'accurata analisi delle figure criminose in cui viene in rilievo la natura della vittima si veda M. V. DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, cit., pag. 999.

⁷³ Del tutto sintomatico di quanto si va dicendo è il fatto che esiste una serie di disposizioni codicistiche dedicate a provvedimenti di clemenza verso l'autore di reato, segno che, per lo meno nel caso italiano, è ancora forte la concezione del diritto penale come diritto del reo, piuttosto che come diritto della vittima. Sul fondamento della clemenza e sugli istituti connessi, si veda per tutti V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale: amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Napoli, ESI, 2007.

⁷⁴ Fatta eccezione per la brevissima vigenza della "Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime del delitto", istituita con L. 26 luglio 1975, n. 354 e soppressa con il D. P. R. 24 luglio 1977, n. 616. Su questo punto, si vedano le considerazioni critiche di M. V. DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, cit., pag. 1000.

⁷⁵ Rispettivamente, L. 13 agosto 1980, n. 466 e rispettive modifiche e integrazioni; L. 7 marzo 1996, n. 108; L. 18 febbraio 1992, n. 172 (in conversione del D. L. 31 dicembre 1991, n. 419), a cui è seguita la L. 23 febbraio 1999, n. 44.

tristemente ricorrenti e difficilmente contenibili come quelli connessi alla circolazione stradale⁷⁶.

A questi deve aggiungersi, essendo di grande interesse per l'oggetto del presente lavoro, il recentissimo intervento a favore delle vittime di reati sessuali, contenuto nel D. L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in L. 23 aprile 2009, n. 38.

Questa ultima normativa, specialmente, segue un filone caratterizzato dal favore del legislatore verso determinate scelte rispetto alla vittima. Ci si riferisce all'estensione dell'istituto del gratuito patrocinio anche al danneggiato ed alla persona offesa che intendano costituirsi parte civile⁷⁷. La significativa differenza contenuta nel cd. "Pacchetto sicurezza" sta nel fatto che qui il gratuito patrocinio è esteso indipendentemente dai limiti reddituali tradizionali.

1.4.2 Vittime e reati di violenza.

Non tutti i delitti generano la medesima vittimizzazione. Esistono dei fenomeni criminali che, per la capacità di penetrare nel profondo l'animo ed il corpo umano, determinano delle conseguenze immensamente più gravi nella vittima, quale bersaglio immediato dell'azione cruenta, e nella collettività tutta, che filtra su di sé l'angoscia di vivere circondata da "mostri".

Ci si riferisce, naturalmente, ai crimini violenti, che, come prospettato, attentano seriamente alle fondamenta stesse del vivere collettivo, poiché non solo sono fonte di sofferenza per l'offeso, ma riescono anche a suscitare un sentimento collettivo di paura, prima che l'autore sia scoperto, e di vendetta contro il colpevole ormai individuato.

La collettività, infatti, specie in questi anni dominati dalla spettacolarizzazione mediatica del crimine, vive con angoscia diffusa la presenza del "mostro" nel suo territorio. Al riguardo, basti ricordare quel che successe all'epoca dei ripetuti fatti di violenza sessuale e mutilazione accaduti nelle campagne intorno Firenze (quest'anno oggetto di un programma televisivo appositamente dedicato), ma è solo un esempio tra infiniti.

⁷⁶ Risalente all'istituzione del Fondo di garanzia per le vittime della strada con L. 24 dicembre 1969, n. 990.

⁷⁷ D. P. R. 30 maggio 2002, n. 115, che però opera solo nel caso in cui detti soggetti posseggano le condizioni generali previste.

Il gusto della spettacolarizzazione, con puntiglioso racconto dei particolari più scabrosi, non fa altro che alimentare, per un certo periodo, la fiamma dell'insicurezza, generando reazioni spesso incontrollabili, che poi, a torto o a ragione, finiscono per "obbligare" il legislatore ad interventi che nella maggior parte dei casi sono destinati a restare disattesi. Il fenomeno dell'immigrazione, sul punto, è una cartina di tornasole alquanto infallibile.

Questa dinamica di azione e reazione, purtroppo, non fa altro che indebolire il sistema, perché spinge il diritto penale ad assumere funzioni che non possono competergli: il diritto penale, infatti, non può abolire il crimine, non può prevedere cosa succederà e quando.

Non è ammissibile che il diritto penale venga usato come spauracchio per calmare le coscienze agitate dall'emergenza del momento. Non si può concepire un legislatore che intervenga con il diritto penale come il medico che somministra un calmante, senza mai però prescrivere una cura.

E tutto questo sulla vittima individuale ha effetti anche peggiori, perché essa non chiede una legge che intervenga *ex post factum*, ma chiede aiuto, giustizia e ristoro.

Aiuto, perché la vittima di un reato violento non può essere lasciata a sé stessa, necessitando, il più delle volte di supporto specialistico, medico e psicologico. Si potrebbe dire, infatti, che in casi di violenza anche la vittima non deve essere "desocializzata", ma deve potersi giovare di apparati pubblici che la assistano privatamente per non farla sentire abbandonata.

Giustizia, perché l'unico modo per placare l'animo impaurito di chi è stato vittima di violenza è testimoniare che lo Stato ha reagito, ha perseguito l'aggressore con una giusta sanzione (dove giusta non vuol dire esemplare, ma secondo la legge).

Ristoro, perché i segni, anche fisici e definitivi, di un'aggressione cambiano la vita, e sarebbe sommamente ingiusto non conferire un risarcimento economico a chi, in diversa misura, non è più in grado di provvedere a sé stesso, ovvero non è in grado di riprendere la vita che conduceva prima, subendo con ciò un grave pregiudizio in termini anche economici.

Si ritiene dunque che oggi il sistema della sicurezza sociale non possa prescindere dal prendersi cura delle vittime di violenze⁷⁸.

Anzi, a sommosso avviso di chi scrive, un sistema efficiente di assistenza pubblica sarebbe la miglior risposta della collettività contro il crimine.

1.4.3 Specifiche categorie di vittime: le donne.

Alla luce del portato di esperienza degli studi, anche più risalenti, sulle vittime e sul processo di vittimizzazione, la ricerca criminologica è stata indotta a concentrare le sue attenzioni su determinate categorie di vittime, che, per ragioni psico-fisiche, sociali, culturali, risultano essere maggiormente esposte al crimine, e dal crimine potrebbero patire peggiori conseguenze dal punto di vista del trauma fisico o psicologico.

Tra le categorie oggetto di questa teorizzazione (anziani, bambini, donne), ai fini del presente lavoro sarà necessario e sufficiente concentrarsi sulle donne.

Questo perché già ad una prima lettura della novella legislativa che ha introdotto nel codice penale il delitto di *atti persecutori*, pare evidente che il legislatore abbia pensato la modifica codicistica proprio immaginando la donna come vittima designata del delitto⁷⁹.

Il percorso di emersione della donna come soggetto-bersaglio delle condotte criminose è stato terribilmente lento. Fino ad una ventina di anni fa, purtroppo, era invalsa l'assurda convinzione secondo la quale la violenza contro le donne, sviluppandosi prevalentemente in ambito familiare, fosse da considerarsi quasi un affare privato⁸⁰, non degno di interesse specifico⁸¹.

Iniziando uno studio più approfondito dei dati sulla violenza domestica, soprattutto quella perpetrata dal marito nei confronti della moglie, la dottrina criminologica ha raggiunto un sufficiente stadio di elaborazione, che oggi ha contribuito a rinvenire dei

⁷⁸ G. GALLI, *Delitti di violenza e tutela delle vittime*, in AA. VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale*, cit., pagg. 87 e segg.

⁷⁹ C. COLOMBO, *Lo stalking. La donna come vittima privilegiata e le tipologie di nuova emersione*, in *Riv. Penale*, 2010, n. 6, pagg. 571 e segg.

⁸⁰ Significativi sono gli spunti raccolti da T. BANDINI – U. GATTI – B. GUALCO – D. Malfatti – M. I. MARUGO – A. VERDE, *Criminologia*, cit., pag. 567, ove si dice che era invalsa la convinzione secondo cui le violenze in danno della donna fossero conseguenza della “naturale aggressività maschile”, e che, inoltre, detti episodi di aggressione potessero inquadrarsi nel più tranquillante ambito delle “questioni personali tra coniugi o amanti”.

⁸¹ T. BANDINI – U. GATTI – B. GUALCO – D. Malfatti – M. I. MARUGO – A. VERDE, *Criminologia*, cit., pag. 557.

punti fermi nell'ambito dei delitti di violenza a danno delle donne⁸². I fattori che hanno contribuito a destare un interesse generale nei confronti del problema sono stati, in primo luogo un rinnovato interesse verso la problematica della violenza in quanto tale; secondariamente l'affermazione dei movimenti femministi; ed in ultimo il declino del modello tradizionale di società basato sul consenso.

Resta del tutto evidente, comunque, che a tutt'oggi sia difficile riuscire a confrontarsi con dati certi, stante il numero tristemente ancora troppo elevato dei casi in cui la donna-vittima non riesce a trovare la forza di denunciare il crimine subito.

Proprio la difficoltà di denuncia resta l'aspetto di maggiore interesse per gli studi di vittimologia, dal momento che la realtà appena descritta contribuisce in modo determinante ad avvalorare la tesi secondo cui la condizione della vittima rischia finanche di aggravarsi a causa dell'incedere del meccanismo di accertamento giudiziario, tanto da incrementare in modo decisivo il rischio di danno secondario.

Come è stato correttamente osservato⁸³, la donna, in un gran numero di casi, finisce per essere distolta dall'intenzione di denunciare il suo aggressore (domestico) perché l'attesa dell'accertamento giudiziario la esporrebbe a conseguenza anche peggiori, lasciandola in molti casi da sola alla mercé del convivente.

Le difficoltà che la donna patisce nella denuncia di fatti (che nella migliore delle ipotesi sono) di maltrattamenti domestici, si possono riscontrare anche nel delitto di atti persecutori.

L'intervento del legislatore è indiscutibilmente pensato a tutela delle donne, ma resta da chiedersi se il sistema posto in essere sia davvero idoneo a rispondere alle esigenze che sono emerse in questi anni di studi sui delitti contro le donne.

Anche lo *stalking*, infatti, si potrebbe inquadrare nei casi di violenza domestica, ed anche per esso allora, si ripresentano i problemi connessi al "coraggio" di denunciare.

È opportuno, dunque, procedere ora ad analizzare i profili di interesse della vittimologia rispetto all'oggetto specifico della presente indagine.

⁸² Si vedano i risultati delle indagini condotte da Straus, Gelles e Steinmetz, su cui M. A. STRAUS, *Violence in the Family: wife beating*, in S. H. KADISH (a cura di), *Encyclopedia of crime and justice*, Vol. IV, The Free Press, New York, 1983. Per una ricerca italiana, si veda M. MORGANTI, *La donna maltrattata*, in G. GULLOTTA – M. VAGAGGINI (a cura di), *Dalla parte della vittima*, Giuffrè, 1980.

⁸³ G. DI VITO – S. VIOTTO, *Vittimologia*, cit., pag. 151.

1.4.4 Conclusioni. Vittimologia e stalking.

È necessario tirare le fila del discorso che, pur sommariamente, si è portato avanti in questo paragrafo. Molti, infatti, sono stati gli spunti di interesse che devono essere ricondotti a sistema.

A questo scopo, si deve ripartire da dove l'indagine ha preso le mosse, e cioè dal significato che la pena e il diritto penale devono assumere nell'odierno sistema costituzionale.

A sommosso avviso di chi scrive, infatti, una corretta interpretazione del canone di cui all'art. 27 co. 3 della Costituzione non può prescindere dalla centralità del reo nell'ordinamento penale; questa centralità, come è ovvio, deve essere controbilanciata dalle istanze solidaristiche cui pure è informata la Carta fondamentale, istanze che devono necessariamente indurre il legislatore a ripensare il diritto penale in senso più ampio.

Il diritto penale, infatti, non può limitarsi a bandire dalla comunità il reo, a minacciare sanzioni, a placare l'istinto dei consociati a farsi giustizia da sé.

Il punto di partenza di ogni ragionamento deve però continuare ad essere il diritto penale del fatto⁸⁴, non potendosi cedere alla tentazione di un diritto penale che sanziona l'autore in relazione alla vittima che ha prodotto. Non sarebbe possibile abdicare del tutto alla funzione di orientamento culturale del diritto penale a favore di una sistematica di stampo esclusivamente retribuzionista⁸⁵.

Il diritto penale deve agire in una duplice direzione: deve individuare i fatti che costituiscono aggressione ai beni giuridici meritevoli di protezione, e deve anche preoccuparsi delle conseguenze di queste aggressioni⁸⁶.

Non è più sufficiente, nella società attuale ed alla luce della criminalità attuale, sfoderare l'arma del diritto penale nella convinzione che la sola minaccia della pena sia

⁸⁴ Cfr. M. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, in *Ind. Pen.*, 2001, pag. 1059.

⁸⁵ Cfr. A. MANNA, *La vittima del reato: "a la recherche" di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, cit., pagg. 979-981.

⁸⁶ Si vedano le preziose riflessioni di A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, cit., il quale rievoca le parole di Giuliano Vassalli allorché "*proponeva di rendere più effettiva la pena (magari evitandone la riduzione sistematica in appello), di non scoraggiare le costituzioni di parte civile, di far partecipare la vittima alla raccolta delle prove, di informare la persona offesa della scarcerazione dell'imputato o condannato, di ampliare i casi di obbligo di dimora e di divieto di dimora, di dare più spazio alle vittime nei riti alternativi, di introdurre la libertà vigilata per chi si era reso colpevole del delitto di minacce (questo delitto, infatti, tende a svilupparsi verso delitti di sangue)*".

sufficiente a ristabilire la pace sociale e, contemporaneamente, a favorire il progresso della collettività.

Allo stesso tempo, però, non sarebbe ammissibile giustificare l'intervento penale in base alle sole istanze provenienti dalla vittima.

Non è un caso che, sul punto, si è parlato di “strumentalizzazione della vittima”⁸⁷, per criticare, sul piano della politica-criminale, l'operato di un legislatore che ha sfruttato la paura della criminalità, che ha cavalcato l'onda emotiva di alcuni episodi particolarmente cruenti, per ripresentare con rinnovato vigore le ragioni della funzione meramente retributiva della pena⁸⁸. Il tutto solo ed esclusivamente per accrescere il suo consenso, sfruttando in modo subdolo l'aspetto distorto della funzione pedagogica della prevenzione generale: si punisce per punire, si punisce per proteggere, si punisce per evitare che si ripetano i fatti per cui si punisce.

In questo modo, la vittima diventa il pretesto per sconfessare i principi di sistema⁸⁹, per stigmatizzare il reo, ma soprattutto, per aggirare le difficoltà connesse alla normazione penale. È molto più facile, per il legislatore, cedere alla tentazione di risolvere i problemi comminando pene anche esemplari per fatti “di attualità”, piuttosto che ponderare con calma risposte davvero efficaci contro il crimine.

Ed invece, l'assenza di risposte “ponderate” contro la criminalità, l'assenza di un coordinamento tra diritto penale e processo, non sta facendo altro che acuire la funzione simbolica della norma penale, rendendola addirittura inidonea quale deterrente per il reo.

Al contrario, la vittima andrebbe collocata nel sistema giusto accanto al reo, seppure oggetto di attenzioni diverse.

Quanto detto sui poteri processuali della vittima è emblematico dell'arretratezza del sistema. La vittima deve essere “accompagnata” nel percorso di emancipazione dalla sua condizione con strumenti specifici e diversi caso per caso. Supporto psicologico, supporto medico, supporto economico e via discorrendo.

⁸⁷ A. MANNA, *La vittima del reato: “a la recherche” di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, cit., pag. 963.

⁸⁸ E guai se anche la dottrina cedesse a questa tentazione. Si pensi alle conclusioni cui sono giunti coloro che hanno assecondato la logica del diritto penale del nemico....

⁸⁹ Si veda G. A. MOSCONI, *Diritto e pena tra vendetta e garanzie*, in *Soc. dir.*, 1993, n. 3, pag. 148.

In questo processo va coinvolto il reo, che da una parte sarà fonte delle risorse a ciò necessarie⁹⁰, e dall'altra sarà destinatario, quando serve, di un medesimo processo di emancipazione dalla sua condizione che dovrà prevedere anche – ad esempio nei casi di *stalking* che qui interessano – un aiuto di tipo psicologico presso strutture adeguate. Solo in questo modo si potrà riconciliare il reo con la vittima. E si badi, la riconciliazione “guidata” è un metodo concreto per affermare la consapevolezza del disvalore sociale del reato e per ridurre sensibilmente il senso di insicurezza connesso al dilagare della criminalità.

Non si condivide, invece, la scelta per soluzioni di tipo conciliativo che intervengano direttamente tra reo e vittima, ciò perché sarebbe solo un ulteriore tentativo per lo Stato di sottrarsi ai suoi compiti, lasciando nelle mani delle “parti” la soluzioni dei loro problemi.

La conciliazione deve essere “mediata” da una scelta legislativa e dall'accertamento giudiziale, e soprattutto va compiuta attraverso istituti idonei a garantire l'effettivo risarcimento del danno⁹¹. Il tutto, naturalmente, per continuare a pensare la pena come un fenomeno pubblicistico e proveniente da un soggetto terzo, per evitare il ritorno alla pena come vendetta privata⁹².

Ragionare sullo *stalking* può essere molto utile in questo ambito.

Basterebbe, per cominciare, chiedersi cosa pretende la vittima della persecuzione dall'ordinamento.

In primo luogo, come ovvio, la vittima chiede che il suo persecutore interrompa ogni pratica invasiva della sua intimità e della sua serenità. Fin qui l'istituto dell'ammonimento sarebbe una forma di intervento preventivo idonea ad arrestare sul nascere quegli episodi in cui lo *stalker* non ha ancora oltrepassato “il punto di non ritorno”. C'è bisogno, però, che il molestatore sia un soggetto che non presenti sintomi evidenti di patologie psichiche e che, per l'appunto, le sue “attenzioni” si siano arrestate ad una soglia ancora socialmente non intollerabile. C'è bisogno, in altri termini, che la

⁹⁰ Naturalmente in chiave risarcitoria. Si pensi anche all'importanza ed alle potenzialità del lavoro carcerario, sia come tecnica che favorisce la rieducazione nell'ambito del momento detentivo, sia come fonte di risorse per consentire il risarcimento della vittima.

⁹¹ A. MANNA, *La vittima del reato*, cit., pag. 1016.

⁹² In modo ampio sulla giustizia “contrattata”, si veda V. MAIELLO, *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, in *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1998, pagg. 115 e segg.

sua condotta sia ancora riconducibile ad una dinamica lecita di rapporti tra soggetti che non condividono (o non condividono più) i medesimi sentimenti.

Se invece gli episodi di molestie ripetute sconfinano oltre questo limite, accompagnandosi a fenomeni ben meno gestibili come appostamenti sotto casa, chiamate notturne e quant'altro, è evidente come la vittima percepisca “su di sé” la presenza intrusiva dello stalker, e non possa che chiederne l'allontanamento. A questo punto il problema va gestito con strumenti diversi e più incisivi, anche perché è lo stesso molestatore che presenta caratteri diversi, lasciando intravedere tratti di ossessività⁹³.

Come può il sistema giudiziario impedire che le molestie proseguano? Sarebbe troppo semplice prescrivere una custodia carceraria obbligatoria. Ciò sconfesserebbe una serie infinita di principi, primo fra tutti quello di *extrema ratio*, unitamente a quello di proporzionalità. E nemmeno risolverebbe definitivamente il problema, a meno che la detenzione non fosse perpetua!⁹⁴

Risposte più miti come un divieto di avvicinamento ovvero la custodia domiciliare sarebbero più condivisibili, ma si dimostrano inefficaci⁹⁵, anzi in buona parte dei casi

⁹³ Sulla necessità di un intervento “multidisciplinare” rispetto allo *stalking*, si veda, nella stessa logica qui seguita, A. CADOPPI, *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, in Guida al Diritto, 2007, n. 7, pagg. 10 e segg.

⁹⁴ I Carabinieri della Stazione di San Cesareo hanno arrestato C.D.S., un italiano di 43 anni, già conosciuto alle forze dell'ordine, con l'accusa di atti persecutori commessi nei confronti della sua ex convivente, una 38enne romana. La donna, da qualche tempo, si era trasferita ad Ostia nel vano tentativo di sfuggire ai continui atteggiamenti vessatori dell'uomo che, proprio per questo motivo, era stato arrestato dai Carabinieri di San Cesareo lo scorso mese di giugno. Evidentemente neppure il carcere lo ha convinto a cambiare comportamento tanto che, una volta riguadagnata la libertà, nel mese di novembre, l'uomo è stato nuovamente querelato dalla sua ex compagna, vittima di fresche e pressanti molestie. I Carabinieri della Stazione di San Cesareo, per la seconda volta, lo hanno segnalato all'Autorità Giudiziaria che, oggi, ha emesso a suo carico un ordine di carcerazione. L'uomo è stato posto agli arresti domiciliari presso la sua abitazione di San Cesareo, imponendogli il divieto assoluto di comunicare con qualsiasi mezzo con l'ex convivente. Fonte: repubblica.it – 03 dicembre 2009.

⁹⁵ LIVORNO – La prima volta era stato allontanato. La seconda volta gli era stato imposto il divieto di comunicare. La terza volta è stato arrestato. Si dice che non c'è due senza tre, ma di sicuro, questa volta, un operaio di Piombino avrebbe fatto bene a fermarsi, al massimo, alla numero due. Dopo la rottura della relazione coniugale con una donna di 48, l'uomo non era più riuscito a darsi pace. Assillava, minacciava e talvolta picchiava l'ex moglie, rea di aver messo fine al loro matrimonio. Il 48enne piombinese non aveva mai digerito la presa di posizione della donna e già da tempo non rispettava le misure cautelari emesse dal tribunale di Livorno, che gli vietavano i luoghi frequentati dalla ex moglie. La donna aveva denunciato l'ex marito ai Carabinieri per violenze continue e reiterate percosse, e così, per l'uomo era scattato un aggravamento della misura cautelare, con il divieto di comunicare con lei. Ma il piombinese di 48 anni, in barba a tutte le misure cautelari, le restrizioni e gli avvertimenti, ha continuato a perseguire la donna e così, nella giornata di ieri, è stato arrestato. Fonte: notiziarioitaliano.it – 02.12.09.

hanno effetto criminogeno, nel senso che acquiscono il sentimento di instabilità ed ossessione dello *stalker*, che di frequente passa alle vie di fatto⁹⁶.

Per rendere effettiva la risposta contro episodi del genere, allora, si deve agire sia sulla vittima che sull'autore, il quale non può essere semplicemente "neutralizzato".

L'istanza del soggetto perseguitato è riacquisire la sua libertà e la sua serenità, e per far ciò bisogna agire sulla psiche dell'aggressore, che manifesta un bisogno di aiuto addirittura pari a quello della vittima. È per questo che, sommessamente, si ritiene che una soluzione effettiva possa essere solo quella che affianchi alla detenzione – magari domiciliare o presso istituti di cura – un supporto professionale adeguato, "qualcosa di meglio del diritto penale"⁹⁷.

Non è un caso – e questo concetto sarà sviluppato più approfonditamente nei capitoli successivi – che la prima proposta di legge sullo *stalking* nel nostro Paese, che risale al

⁹⁶ Montesilvano, spara all'ex compagna e all'amico. In manette cinque giorni fa per *stalking*, Michele Lambiase, 47 anni di Silvi, si è procurato una pistola, ha indossato una parrucca e ha rintracciato la macchina della coppia in un parcheggio. Ha esploso tre colpi e ferito i due in modo grave. Poi è fuggito ed ora è ricercato dai carabinieri. Arrestato venerdì scorso per *stalking*, è evaso dai domiciliari e ha cercato di uccidere l'ex convivente e un suo amico. Michele Lambiase, 47 anni di Silvi, si è procurato una pistola, ha indossato una parrucca bionda e ha rintracciato la macchina della coppia in un parcheggio. Ha aperto la portiera ed esploso due colpi che hanno ferito la donna al volto e l'uomo al fianco. L'uomo ferito ha avuto la forza di accendere la macchina e chiedere aiuto ai carabinieri, che ora cercano Lambiase. L'uomo ricercato dai carabinieri è originario di Foggia e residente a Silvi. Già a ottobre scorso il Gip di Teramo aveva disposto per lui il divieto di dimora nella cittadina teramana. Non aveva rispettato il divieto e da cinque giorni era agli arresti domiciliari in casa della sorella perché accusato di *stalking* nei confronti della ex convivente. Questa notte è evaso e ha raggiunto la donna, 33 anni, semrep a Silvi. Secondo la ricostruzione fatta dai carabinieri, Lambiase doveva essere appostato sotto l'abitazione della donna e dei suoi genitori sin da ieri sera. La ha poi seguita quando è uscita di casa per raggiungere Montesilvano con la sua auto, dove aveva appuntamento con l'attuale compagno, 34enne. I due si frequentavano da po' di tempo e avevano deciso di trascorrere la serata a Montesilvano. Lambiase ha atteso che la donna parcheggiasse in via Verrotti e salisse sulla Toyota Avensis dell'uomo. Quindi ha aperto lo sportello posteriore dell'auto e ha sparato tre colpi: un colpo ha raggiunto la donna in viso; l'altro, l'uomo al torace; il terzo, è stato esploso contro l'auto già avviata ed è rimbalzato sul muro. Nonostante fosse ferito, il ragazzo di 34 anni ha acceso l'auto ed è scappato. Raggiunta la caserma dei carabinieri ha suonato al citofono per chiedere aiuto. I militari sono usciti all'esterno e hanno trovato lui a terra, mentre la donna era in macchina col volto pieno di sangue. I carabinieri, coordinati dal capitano Enzo Marinelli, hanno chiamato un'ambulanza che ha portato i due feriti all'ospedale di Pescara dove sono stati operati d'urgenza. La donna ferita al volto è considerata grave: il proiettile che la ha colpita al volto non è stato estratto. L'uomo è stato colpito da un proiettile che è entrato nel fianco sinistro per uscire dalla spalla destra. I medici gli hanno tolto un rene. Entrambi sono ricoverati in prognosi riservata. A mettere i carabinieri sulle tracce di Lambiase è stata l'ex convivente. La donna durante i primi soccorsi ha pronunciato le parole: "È stato Michele". Lui, dopo aver sparato, ha fatto perdere le tracce e sono in corso le ricerche. L'episodio è avvenuto davanti a un negozio che si occupa di impianti di automazioni, dotato di telecamere esterne. I militari hanno già visionato le immagini. Le ricerche dei carabinieri sono concentrate sia sulla rete di conoscenze che l'uomo ha a Silvi Marina, dove aveva abitato con la donna quando la loro relazione, da cui era nato un figlio, andava ancora bene, sia sui parenti e gli amici che risiedono a Foggia, sua città di origine. Fonte: www.stalking.it – 08 novembre 2009.

⁹⁷ La celebre espressione è di G. RADBRUCH, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Gottingen, 1947, pag. 78.

2004, prevedeva la possibilità di sostituire del tutto la sanzione detentiva con trattamenti di recupero presso strutture di rieducazione specializzate⁹⁸.

Paradossale, invece, è che, nonostante il recente intervento legislativo, il supporto psicologico agli *stalkers*, nel nostro Paese, venga talvolta offerto da associazioni private, alcune delle quali fanno capo, o si avvalgono della collaborazione, di Parlamentari che hanno avuto un ruolo di primo piano nella stesura del novello art. 612bis⁹⁹. Non sarebbe stato più opportuno incardinare simili servizi nelle strutture sanitarie statali, rendendoli magari obbligatori, o comunque fruibili da chiunque?

1.5 Le statistiche giudiziarie.

È ora necessario introdurre un ulteriore tassello all'analisi, quello dei dati statistici di cui il legislatore si è servito per risolversi all'intervento urgente contro il dilagare di fenomeni di violenza sulle donne.

Fin dai primordi della ricerca criminologica, si avvertì la necessità di poter confrontare le costruzioni teoriche con dati empirici certi¹⁰⁰. A questo fine, si riteneva fondamentale poter beneficiare di rilevazioni precise in merito alla “diffusione dei differenti tipi di reato ed alla relativa distribuzione nel tempo e nello spazio”¹⁰¹.

In altre parole, per uno studio della devianza che portasse a risultati utili (anche *de lege ferenda*) per la scienza penale, era imprescindibile un riscontro di tipo empirico-statistico sui crimini effettivamente commessi¹⁰². Inoltre, il riscontro statistico si è dimostrato fondamentale per valutare le scelte politico-criminali del legislatore, ed eventualmente per orientarlo in una direzione piuttosto che in un'altra¹⁰³.

⁹⁸ Proposta di legge presentata alla Camera l'8 aprile 2004, n. 4891/2004, art. 3, comma 5. Il disegno tracciato si basa sul modello californiano del progressivo aggravamento del reato a seguito della reiterazione delle condotte persecutorie. In argomento, si veda M. BONA, *Stalking*, in *Danno e resp.*, 2004, pag. 1049.

⁹⁹ Per fare un esempio, l'associazione “Doppia Difesa”, che si avvale del contributo dell'On.le Buongiorno, Presidente della Commissione Giustizia della Camera, offre un servizio del genere.

¹⁰⁰ Sul contributo delle statistiche giudiziarie allo sviluppo della ricerca criminologica si vedano le precisazioni di V. PATALANO, *Diritto Penale e Criminologia*, cit., pagg. 6-7.

¹⁰¹ T. BANDINI – U. GATTI – B. GUALCO – D. MALFATTI – M. I. MARUGO – A. VERDE, *Criminologia*, cit., pag. 33.

¹⁰² G. D. ROMAGNOSI, *Osservazioni statistiche sul Conto Generale dell'Amministrazione criminale in Francia nel 1827*, citato da F. TURATI, *Il delitto e la questione sociale. Appunti sulla Questione penale*, Milano, 1883.

¹⁰³ M. BARBAGLI – U. GATTI, *La criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2003, pag. 280.

Non è un caso, peraltro, che le prime ricerche sul crimine confortate dall'analisi matematica si svilupparono non appena alla statistica venne riconosciuta la dignità di scienza.

La prima indagine “sulla misura dell'immoralità e del peccato” si fa risalire addirittura al diciassettesimo secolo¹⁰⁴ (anche se si ritiene comunemente che la prima opera in argomento fu “*Compte général de l'administration de la justice criminelle en France*”¹⁰⁵), ma fu nell'800, grazie all'opera di A. Quetelet¹⁰⁶ e M. A. Guerry, che vide la luce un autonomo ramo della statistica che si interessava dei crimini, la “statistica morale”¹⁰⁷. Questi studiosi, di estrazione matematica, si dedicarono alla ricerca nel campo medico ed in quello della morale, ove in particolare affrontarono il problema della ripartizione territoriale della criminalità¹⁰⁸.

Obiettivo dichiarato di queste ricerche era quello di individuare una ricorrenza statistica regolare dei crimini e delle loro cause: secondo Guerry¹⁰⁹, infatti, “*la maggior parte dei fatti dell'ordine morale, considerati nelle masse e non negli individui, sono determinati da cause regolari, le cui variazioni stanno racchiuse fra angusti limiti, e che essi possono essere assoggettati, come quelli dell'ordine materiale, all'osservazione diretta e numerica*”, mentre, dal canto suo, Quetelet riteneva che “*tutte le osservazioni, (...) tendono a confermare la verità di questa proposizione che io ho enunciata già da lungo tempo, vale a dire, che ciò che si riferisce alla specie considerata in massa è nell'ordine dei fatti fisici; più il numero degli individui è grande, e più la volontà individuale*

¹⁰⁴ Cfr. G. PONTI, *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina ed., Milano, 1990, pag. 76; T. SELLING – M. E. WOLFGANG, *The measurement of delinquency*, New York, 1964. Il volume raccoglie i risultati di un progetto di ricerca del Criminology Center della University of Pennsylvania, finanziato dalla Ford Foundation, che aveva ad oggetto gli Uniform Crime Reports che l'FBI aveva stilato sin dal 1930.

¹⁰⁵ T. BANDINI – U. GATTI – B. GUALCO – D. Malfatti – M. I. MARUGO – A. VERDE, *Criminologia*, loc. ult. cit.

¹⁰⁶ M. A. QUETELET, *Sur l'homme et le développement de ses facultés, ou Essai de Physique sociale*, Parigi, 1835.

¹⁰⁷ Alcuni esempi di ricerche in questa direzione: E. MORSELLI, *Il suicidio. Saggio di statistica morale comparata*, Milano, 1879; A. MESSEDAGLIA, *Statistica morale dell'Inghilterra comparata alla statistica morale della Francia di M. A. Guerry*, 1865.

¹⁰⁸ M. A. GUERRY – A. BALBI, *Statistica comparata sullo stato dell'istruzione e della criminalità*, 1829; M. A. GUERRY, *Saggio sulla statistica morale della Francia*, 1833: l'opera affrontava problemi diversi, dai crimini e dai loro motivi apparenti, alle nascite illegittime, dalle fondazioni e dai legati pii, all'istruzione elementare, fino al suicidio, quali indizi di fatto dello stato morale; curando anche qui in particolar modo la ripartizione geografica di questi vari elementi, e figurandola in apposite carte. Da qui l'appellativo che venne dato a questi studi di “scuola cartografica”.

¹⁰⁹ M. A. GUERRY, *op. ult. cit.*

cancellasi e lascia predominare la serie dei fatti generali, che dipendono dalle cause secondo cui esiste e si conserva la società”¹¹⁰.

Ciò che sorprende, per l'epoca, è la ferma determinazione con cui venivano correlati i dati empirici raccolti con le ipotesi di partenza¹¹¹.

¹¹⁰ M. A. QUETELET, op. cit., Libro III, Cap. III, pag. 6.

¹¹¹ Interessantissimo si rivela lo studio condotto da A. MESSEDAGLIA, *Statistica morale*, cit., sull'opera di Guerry, dal quale si ricavano numerose informazioni sul metodo di lavoro seguito e sulla sistemazione scientifica dei risultati: “L'opera del Guerry, per quel tanto che ne è finora pubblicato, si compone di un atlante con un'estesa introduzione storica. - Nell'atlante, che comprende 17 tavole, sono graficamente figurati per l'Inghilterra e per la Francia alcuni dei principali elementi della statistica morale, riguardanti la *criminalità*, il *suicidio*, l'*istruzione elementare*. - La I e la II tavola contemplano i *crimini contro le persone*; la III e la IV quelli *contro la proprietà*: a tenore della generale distinzione dei crimini adottata appunto dalla legislazione e dalla statistica francese. - Le otto tavole seguenti, dalla V alla XII inclusivamente, specificano, del pari per l'Inghilterra e la Francia, quattro fra i crimini più gravi o caratteristici della condizione morale, cioè l'*omicidio* nelle varie sue specie, lo *stupro* ed *altri crimini di libidine*, il *furto domestico* e l'*appiccato incendio*. - Le due che succedono, XIII e XIV, figurano l'*istruzione* nei due paesi. - La XV è relativa al *suicidio*. - La XVI ritrae l'*influenza dell'età* nella criminalità, ossia la varia *propensione al crimine*, o criminalità relativa secondo l'età. - Per ultimo la tavola XVII è destinata a fornire un saggio del modo col quale l'autore intende esprimere il sistema delle varie *cause generali* che influiscono nella criminalità. Ciascuna tavola, dalla I alla XIII inclusiva, si compone:

1) Di una *carta*, di quelle che diconsi *di diffusione*, la quale rappresenta con un tratteggio e colori più o meno fitto la *criminalità relativa* per ciascuna delle 52 contee dell'Inghilterra e Galles, e degli 86 dipartimenti della Francia (senza Nizza e Savoia). - Ogni contea o dipartimento ha la propria gradazione di tinta, più o meno fosca a seconda del grado della corrispondente criminalità, e reca inoltre nel mezzo il rispettivo numero d'ordine, partendo dal massimo, segnato al numero 1, e procedendo verso il minimo. Il complesso offre a colpo d'occhio la ripartizione geografica della criminalità per l'uno e l'altro dei due paesi. La criminalità poi ha essa medesima per espressione il rapporto degli *accusati* colla popolazione: qui pure secondo la pratica comune fra gli statistici francesi di prendere a termine di raffronto la cifra degli accusati, anziché quella dei condannati.

2) Di un *prospetto numerico* di riscontro, dove ciascuna contea o dipartimento figura colla cifra della propria criminalità relativa, supposta la media generale = 1,000, e sotto il numero d'ordine corrispondente.

3) Di un *tracciato grafico*, che rappresenta l'andamento della ripartizione geografica dal massimo al minimo, giusta l'ordine numerico testé indicato; nonché d'altri minori tracciati, che figurano il movimento annuale della criminalità pel periodo che si considera, il movimento mensile, e qualche altro elemento speciale della criminalità e della repressione, di corrispondenza e come corredo marginale delle singole carte, e per lo più coi corrispondenti valori numerici. Vi è pur tenuto conto talvolta d'altri minori reati e disordini. - Sono, insieme ai tracciati della tavola XVI, le varie curve della criminalità, costrutte al solito per *ascisse* e *ordinate*; soltanto, per iscrupolo di esattezza, l'autore ha preferito di mantenere la linea spezzata, congiungendo con semplici rette le teste delle ordinate, che figurano la varia intensità del rispettivo elemento studiato.

Collo stesso sistema sono costrutte anche le tavole XIV e XV, salvo che per l'istruzione l'ordine delle tinte è invertito, e il massimo si volle indicato (per analogia di luce fisica ed intellettuale) dalla tinta più chiara. La tavola XVI è forse quella che presenta il maggiore, o certo il più generale interesse. - Essa comprende 64 curve, di cui 32 per l'Inghilterra e 32 per la Francia, relative ad altrettanti crimini e qualche altra infrazione, compreso pure il *suicidio*, e distribuite in 11 gruppi analoghi. Ogni curva mostra la ripartizione proporzionale della criminalità durante la vita, ossia la varia propensione al crimine ai seconda dei successivi stadi di età, dei quali sono distinti 7 per l'Inghilterra (sotto i 16 anni, 16-21, 21-30, 30-40, 40-50, 50-60, oltre i 60), e 14 per la Francia (sotto i 16 anni, 16-21, e così per periodi di 5 anni fino ai 70, poi 70-80, ed oltre gli 80); cioè quanti ne figurano nei documenti ufficiali dei due paesi. Un sottile lineato orizzontale (parallelo all'asse delle ascisse) divide l'area del tracciato in 57 parti eguali per l'Inghilterra, e 48 per la Francia, potendosi con ciò esprimere altrettanti gradi nella corrispondente criminalità, suscettivi essi medesimi di precisa misura. - La criminalità poi, quale espressione della

La convinzione dei “cartografi” era che ogni società mantiene costanti alcuni indici o vede delle variazioni nella criminalità correlabili a determinati fattori (età, sesso, professione, istruzione, clima, stagioni, razza), e ciò porta a considerare il crimine come un fenomeno indipendente dalle scelte individuali (perché se così fosse ci potrebbero essere molte differenze di anno in anno). Si vogliono individuare le relazioni tra alcune variabili oggettive e l’andamento della criminalità, a partire dalla constatazione che la società contiene in sé i germi di tutti i delitti che verranno commessi¹¹².

Il fine dichiarato è giungere alla previsione, a parità di situazioni, dell’andamento della criminalità futura, e quindi, per certi versi, tentare di prevenirla con strumenti che

propensione al crimine, debbo credere (sebbene l'autore chiaramente non lo indichi) che sia anche qui misurata dal rapporto fra gli accusati e la popolazione, considerati quelli e questa distintamente per ciascuno stadio di età: giusta la pratica ormai comune degli statistici, e come importa la natura stessa della cosa”.

¹¹² Ancora A. MESSEDAGLIA, *Statistica morale*, cit., “In una colonna verticale sono indicati 32 crimini, o gruppi collettivi di crimini, quali elementi *ordinatori*. Di fronte a ciascun crimine, o gruppi di crimini, seguono orizzontalmente 52 compartimenti colorati, rispondenti alle 52 contee d'Inghilterra, che suppongonsi disposte per ordine di criminalità decrescente (omessi i nomi, tranne pei due termini estremi). Si ha con ciò una carta di *diffusione specifica* con 32 serie geografiche, succedentisi d'alto in basso, e che è come la base, il dato fondamentale della costruzione. Sopra questa carta l'autore introduce non meno di 52 elementi *ordinati*, ossia altrettanti termini simboleggiati, che rispondono alle differenti cause, di cui intende studiare l'azione in rapporto alla diffusione geografica della criminalità. Essi riferiscono ai seguenti capi principali: 1.° *Popolazione*: - densità, origine, occupazione, sesso predominante, età e sesso uniti. 2.° *Criminalità*: - predominanza relativa (di quel tal crimine in ispecie), precocità, o ritardo, della propensione secondo il sesso ed il crimine. 3.° *Istruzione*: - in genere, e dei condannati e detenuti in ispecie, qui pure secondo il sesso. 4.° *Religione*: - varj culti professati. - Ciascuno dei 52 elementi ordinati è contraddistinto da un'apposita lettera, in quattro sistemi, secondo i titoli antecedenti, e viene indicato per mezzo di essa a quel punto (contea) di ciascuna serie geografica, in cui cade il centro della sua librazione normale per quella serie. Esso figura così in tutte le serie, non però in modo uniforme, essendo diverso l'ordine con cui i termini si succedono in ciascuna serie. Per es. il centro di librazione della densità della popolazione risponde ad una determinata contea, che per sé è sempre la stessa, ma di cui varia la posizione relativa nelle differenti serie che rappresentano la distribuzione geografica, dal massimo al minimo relativo, pei singoli crimini. In altri termini, la criminalità colla sua ripartizione territoriale non istà uniformemente nello stesso rapporto, per ciascun crimine, colla densità della popolazione: questa *si libra* (a così dire) in modo differente pei singoli crimini.

Ciò posto, si conduca una curva (o una retta spezzata), che congiunga le posizioni di un dato elemento nelle differenti serie geografiche, le quali, come si disse, sono disposte sulla carta le une sotto le altre. Ne uscirà ciò che puossi dire la *curva di librazione* di quel tale elemento, ossia il suo modo di comportarsi, la sua *legge di fatto*, in tale rapporto, pei varj crimini considerati nella loro distribuzione geografica; e tal legge potrà dominarsi a colpo d'occhio, come accade in tutte le simili costruzioni grafiche. Sulla carta di Guerry l'elemento di tal modo figurato, a fine di porgere un esempio, è quello testè accennato della densità della popolazione. La retta spezzata che lo rappresenta non offre alcuna regolarità; e ciò vorrebbe dire che per sé stessa la densità della popolazione non mostra spiegare in modo deciso e prevalente alcuna regolare e generale influenza nella criminalità, o che tale influenza è assai varia da crimine a crimine. Per tutti gli altri elementi invece non fu segnato che il simbolo senza la costruzione corrispondente, ma questa può eseguirsi a volontà. Si faccia ciò infatti per un altro elemento qualsiasi, per es. il genere di occupazione; ne risulterà una seconda curva, la quale potrà del pari essere studiata nel suo andamento; ma inoltre avrassi pur modo di considerare le due curve nella loro affinità o discrepanze, ed in generale nei rapporti loro scambievoli. E tali rapporti delle due curve saranno naturalmente quelli dei due elementi rappresentati, in relazione alla criminalità. In luogo di due elementi, se ne prenda un numero maggiore, a discrezione, e varrà esattamente il medesimo.

incidano sull'andamento dei fattori di raffronto individuati in ipotesi, quali l'educazione, l'istruzione, il miglioramento delle condizioni di vita¹¹³.

La diffusione di queste ricerche fu tale che, entro la prima metà dell'800, l'Europa e molti Stati americani elaboravano proprie statistiche criminali.

In Inghilterra si cominciò ad estrapolare ed analizzare i dati sul crimine fin dal 1857¹¹⁴.

In Italia¹¹⁵, grande interesse per gli studi statistici fu dimostrato dalla Scuola positiva, che utilizzava l'indagine matematica per avvalorare le sue tesi¹¹⁶. Secondo Ferri, ad esempio, se da un lato l'analisi dell'antropologia criminale è imprescindibile per dimostrare l'anormalità del delinquente, dall'altro "l'analisi statistica del crimine evidenzia che l'aumento o la diminuzione dei delitti, nonché il loro sorgere e scomparire, dipendono da ragioni molto diverse e ben più profonde [...] Attraverso queste ricerche si svolgono tutti i presupposti della sociologia criminale e si delineano i fattori del delitto che Ferri suddivide in: antropologici, fisici e sociali"¹¹⁷.

Nel nostro Paese, ove nel 1872 era stato fondato un Ufficio Centrale di Statistica, le ricerche in ambito statistico-giudiziario si possono far risalire al 1887, anno di costituzione del Comitato permanente di Statistica Giudiziaria (divenuto poi Commissione permanente)¹¹⁸.

Al giorno d'oggi, invece, alla raccolta di dati sulla criminalità provvede l'ISTAT, attraverso un'apposita sezione, il Servizio delle statistiche giudiziarie¹¹⁹. Si tratta di un istituto che raccoglie ed elabora i dati forniti direttamente dalle cancellerie e segreterie degli Uffici giudiziari, nonché dalle Forze dell'ordine. All'esito del lavoro, vengono pubblicati gli "Annuari di Statistiche Giudiziarie" (sia in campo civile che penale), che ormai hanno una cadenza biennale. In questi volumi è possibile reperire tutti i dati più

¹¹³ È significativo che già C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Ed. Universale Economica Feltrinelli, pagg. 108-111, rappresentava l'esigenza che, per prevenire i delitti, gli uomini fossero educati alla scienza (*rectius*, alla cultura): "*Volete prevenire i delitti? Fate che i lumi accompagnino la libertà*".

¹¹⁴ T. BANDINI – U. GATTI – B. GUALCO – D. Malfatti – M. I. MARUGO – A. VERDE, *Criminologia*, cit., pag. 34.

¹¹⁵ Fondamentale il contributo che si deve a S. CORRADO, *Statistica giudiziaria*, Maggioli Ed., Rimini, 1986.

¹¹⁶ Cfr. E. FERRI, *Studi sulla criminalità ed altri saggi*, 1901, su cui, di recente si vedano le osservazioni di R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Franco Angeli, 2007, pagg. 29 e segg.; A. NICEFORO, *La delinquenza in Sardegna: note di sociologia criminale*, 1897.

¹¹⁷ R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, cit., pag. 31.

¹¹⁸ S. CORRADO, *Statistica giudiziaria*, cit., pag. 78.

¹¹⁹ Tutti i dati sono reperibili gratuitamente su www.istat.it, nella sezione giustizia e sicurezza, dove vengono anche pubblicati gli Annuari di Statistiche Giudiziarie.

rilevanti sul fenomeno criminale e sulla sua repressione. Inoltre, periodicamente vengono stilati degli annali che si concentrano su specifici delitti¹²⁰.

A questi sistemi consolidati di raccolta dati, sempre più frequentemente se ne vanno aggiungendo altri provenienti da diversi Istituti o comunque con differente campo di interesse. È opportuno citare, ad esempio, il Rapporto EURES-ANSA sull'omicidio volontario (che nel 2009 è giunto alla sua sesta edizione)¹²¹, ovvero il Rapporto sulla Criminalità in Italia del Ministero dell'Interno, che fornisce un'analisi di lungo periodo¹²².

Ben presto l'interesse per le statistiche giudiziarie si diffuse anche oltreoceano, e negli USA il compito di stilare raccolte sui dati concernenti i crimini registrati fu affidato all'FBI, che fin dal 1930, ogni anno, provvede alla pubblicazione degli Uniform Crime Report (UCR)¹²³.

Ancora oggi, gli UCR¹²⁴ rappresentano la più affidabile fonte di informazioni circa l'incidenza della delinquenza e la distribuzione dei reati, nonché circa l'attività di repressione da parte delle forze dell'ordine¹²⁵. I dati vengono reperiti con cadenza mensile da circa 15 mila agenzie di *law enforcement* stabilite a livello locale, che forniscono un campione su oltre il 95% della popolazione. Dei reati a maggiore diffusione viene anche elaborata un'indicizzazione sul dato complessivo. Inoltre, esiste

¹²⁰ Ad esempio si può citare, nel settore Famiglia e società-Giustizia, il volume sulla Molestie e violenze sessuali.

¹²¹ Disponibile su www.eures.it.

¹²² L'ultimo rapporto pubblicato, nel 2007, prendeva in esame i dati sulla criminalità dal 1968 al 2006, e l'allora Ministro Giuliano Amato lo commentò con queste parole: "Il rapporto misura il nostro PIL includendoci il sommerso, laddove il Pil del ministero dell'Interno sono i crimini, e il sommerso è rappresentato dai delitti commessi ma non denunciati. Proprio per rendere il più trasparente possibile ciò che fanno coloro che commettono reati, per mostrare al Paese le carte con cui abbiamo a che fare, esso presenta i dati sui reati denunciati e le stime su quelli non denunciati. Il senso del documento è quello di analizzare i fenomeni legati alla criminalità in un contesto di lungo periodo – dal 1968 al 2006 - più idoneo per valutare se le variazioni registrate indicano o meno un diverso *trend*, e per interpretarle correttamente". E proseguendo, il Ministro ha rilevato come "l'andamento degli omicidi dall'inizio del '90 ad oggi non fa che essere calante, ma questo dato viene cancellato dall'impatto emotivo che hanno sull'opinione pubblica gli episodi criminosi che avvengono, per esempio, a Napoli". Poi, soffermandosi specificamente sull'immigrazione, il Ministro ha comunque evidenziato come "abbiamo assoluto bisogno di non fare un uso emotivo dei dati". Per l'intero commento, si veda www.interno.it/notizie/sicurezza.

¹²³ In argomento, si veda M.D. MALTZ, *Crime statistics: a mathematical prospective*, in *Journal of Criminal Justice*, 1975, 3, 177.

¹²⁴ Come per l'Italia, essi sono pubblicati e disponibili online. Diversamente dalle statistiche ISTAT, però, hanno cadenza annuale. Si veda www.fbi.gov/ucr/ucr.htm. I dati sono catalogati nelle seguenti compilazioni: *Crime in the United States*, *Hate Crimes*, *Law Enforcement Officers Killed and Assaulted*.

¹²⁵ T. BANDINI – U. GATTI – B. GUALCO – D. Malfatti – M. I. MARUGO – A. VERDE, *Criminologia*, cit., pag. 42.

anche un *Total Crime Index* che rappresenta la somma di tutti i dati sui crimini registrati, utile a saggiare la diffusione nel tempo del fenomeno criminale nel suo complesso.

Dal canto suo, l'Unione Europea ha iniziato ad elaborare proprie statistiche sulla criminalità a partire dal 1996, anno in cui il Consiglio d'Europa ha istituito una Commissione di esperti per monitorare l'andamento della criminalità e del sistema della giustizia penale.

L'obiettivo è decisamente ambizioso, poiché si tratta di analizzare i dati provenienti da i diversi Stati, in chiave comparatistica. A questo scopo, viene emanato *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*¹²⁶, che raccoglie le statistiche sulla criminalità, sulla delittuosità e le statistiche penitenziarie, soffermandosi sui delitti di omicidio, lesioni personali, violenza sessuale, rapina e furto¹²⁷.

L'importanza di questa elaborazione si coglie in tutto il suo spessore non appena si rifletta sul problema della opportunità di una politica-criminale di matrice europea: è corretto ed opportuno, a sommosso avviso di chi scrive, che l'Unione analizzi il fenomeno criminale per come diffuso nei suoi confini e su queste basi individui le azioni che possono essere portate avanti più speditamente per addivenire ad una disciplina comune.

1.5.1 Categorie di dati e categorie di elaborazioni.

Senza dilungarsi troppo su aspetti che non rivestono un interesse specifico su quanto si dirà nel prosieguo della trattazione, è comunque necessario riportare le tipologie di dati su cui si concentra oggi l'analisi statistica.

Gli esperti, infatti, si trovano a dover ricondurre a razionalità una miriade di dati che non sempre contribuiscono, in sé e per sé considerati, alla effettiva descrizione della realtà. Se da un lato, infatti, esistono i dati sulla *criminalità registrata* (anche detta "ufficiale", la criminalità, cioè, registrata dalle forze di polizia, dalla magistratura e dal sistema penitenziario), si deve purtroppo fare i conti con i dati, altrettanto rilevanti ed imprescindibili, sulla *criminalità nascosta*, cioè l'insieme dei dati disponibili su crimini

¹²⁶ Giunto ormai alla quarta edizione per il periodo 2003-2007. È disponibile sul sito www.europeansourcebook.org.

¹²⁷ Ivi, pag. 43.

commessi, ma non registrati ufficialmente (ad esempio perché non denunciati). Solo una conoscenza effettiva della criminalità nascosta può consentire, in unione ai dati disponibili sulla criminalità ufficiale, di giungere ad un dato obbiettivo sulla *criminalità reale*, cioè sull'effettiva diffusione del crimine in un dato contesto spazio-temporale.

In Italia, poi, le statistiche sono state classificate diversamente in ragione dell'oggetto di studio¹²⁸.

È possibile, al riguardo, distinguere tra *statistica processuale*, *statistica della criminalità*, *statistica della delittuosità*, *statistica degli imputati condannati* e *statistica penitenziaria*¹²⁹.

La statistica processuale ha ad oggetto l'attività degli uffici giudiziari penali; la statistica della criminalità raccoglie tutti i dati sui fatti che costituiscono violazione delle leggi penali e sui rispettivi autori; la statistica della delittuosità ha ad oggetto le denunce raccolte dagli organi di pubblica sicurezza per fatti costituenti delitto; la statistica degli imputati condannati riguarda gli individui per i quali sia intervenuta sentenza irrevocabile di condanna, ed infine, la statistica penitenziaria concerne la popolazione carceraria e la sua ripartizione.

1.5.2 I dati più recenti sulle statistiche penali e, in specie, sui delitti di violenza contro le donne.

Si riportano di seguito i risultati dell'ultima elaborazione dell'ISTAT (relativa all'anno 2004) sulla giustizia penale¹³⁰.

“I dati statistici sul movimento dei procedimenti penali (procedimenti sopravvenuti, esauriti e pendenti presso gli uffici giudiziari) sono utili a fornire un quadro globale del funzionamento del “sistema giustizia”. Essi consentono, tra l'altro, la costruzione di indicatori che permettono di valutare l'attività dell'apparato giudiziario in relazione alla domanda di giustizia (quale emerge dalle evidenze amministrative). Verranno nel seguito esaminati aggregati e flussi principali relativi all'anno 2004.

¹²⁸ Si veda, diffusamente, S. CORRADO, *Statistica giudiziaria*, cit.

¹²⁹ Cfr. anche T. BANDINI – U. GATTI – B. GUALCO – D. Malfatti – M. I. MARUGO – A. VERDE, *Criminologia*, cit., pagg. 40-42.

¹³⁰ Cfr. *Statistiche giudiziarie penali anno 2004*, pagg. 17-19.

Il numero dei procedimenti pendenti alla fine di ciascun anno fornisce una prima importante indicazione circa l'attività degli uffici, in quanto ad esempio una crescita di questo sta a significare che gli uffici giudiziari non sono stati in grado di esaurire un numero di procedimenti pari a quelli sopravvenuti durante l'anno, ma soltanto una parte di essi. Il saldo dei procedimenti pendenti è, infatti, in generale conseguenza dell'andamento, nel corso dell'anno di riferimento, sia dei procedimenti sopravvenuti che di quelli esauriti.

Esaminando gli uffici di procura si rileva che erano 3.316.746 i procedimenti pendenti al 31 dicembre 2004 presso i tribunali e 18.154 quelli presso i tribunali per i minorenni. Per quanto riguarda gli altri uffici erano 1.560.944 i procedimenti pendenti per gli Uffici del Gip e del Gup presso i tribunali, 348.895 e 23.821 quelli pendenti presso i tribunali rispettivamente rito monocratico e rito collegiale, 58.215 quelli pendenti presso gli uffici del giudice di pace, 432 quelli pendenti presso le Corti di assise. Erano poi 3.207 i procedimenti pendenti al 31 dicembre 2004 presso i tribunali per i minorenni, 17.891 e 18.602 quelli pendenti rispettivamente presso gli uffici del Gip e del Gup presso i tribunali per i minorenni. Per il grado di appello i procedimenti pendenti presso le corti di appello a fine 2004 erano 135.322 mentre quelli pendenti presso le Corti di assise di appello erano 516. I procedimenti pendenti presso le sezioni per i minorenni delle corti di appello erano invece 1.093.

Quanto alla Corte di cassazione, al 31 dicembre 2004 risultavano pendenti 30.994 procedimenti.

I delitti denunciati all'Autorità giudiziaria dalle Forze dell'ordine costituiscono un importante riferimento per lo studio della criminalità. Essi forniscono indicazioni sull'andamento della così detta criminalità "apparente": quella che emerge dalle denunce dei cittadini e dall'operato delle forze di polizia.

Nel corso dell'anno 2004 i delitti denunciati all'Autorità giudiziaria dalle Forze di polizia sono risultati 2.417.716 con un decremento del 1,6 per cento circa rispetto all'anno precedente. In proposito occorre comunque tenere presente i cambiamenti introdotti nella rilevazione di tali dati con l'adozione da parte del Ministro dell'interno di un nuovo sistema informativo (Sdi).

Figura 1 - Delitti denunciati dalle Forze di polizia all'Autorità giudiziaria – Anno 2004 (composizione percentuale)

Altri delitti 30,0% Truffe e frodi informatiche 2,7% Furti 60,7% Lesioni dolose 2,1% Rapine 1,9% Normativa sugli stupefacenti 1,2% Ricettazione 1,3%”.

Nel dettaglio, è possibile soffermarsi sui dati concernenti le ipotesi delittuose che qui interessano maggiormente, avendo a disposizione la progressione nella consumazione di tali delitti fin dall’anno 2000¹³¹.

Delitto	2000	2001	2002	2003	2004
<i>Percosse</i>	<i>7.128</i>	<i>9.834</i>	<i>8.639</i>	<i>8.085</i>	<i>7.919</i>
<i>Lesioni personali (d)</i>	<i>49.043</i>	<i>60.648</i>	<i>60.311</i>	<i>61.467</i>	<i>62.156</i>
<i>Violenza privata, minaccia,</i>	<i>51.067</i>	<i>66.889</i>	<i>66.531</i>	<i>71.389</i>	<i>73.048</i>
<i>Violenze sessuali</i>	<i>3.519</i>	<i>4.224</i>	<i>4.519</i>	<i>4.528</i>	<i>4.571</i>
<i>Maltrattamenti in famiglia</i>	<i>2.814</i>	<i>4.167</i>	<i>4.669</i>	<i>4.794</i>	<i>4.861</i>

Contravvenzione ¹³²	2004
<i>Molestia o disturbo alle persone</i>	<i>1.769 (di cui 458 donne)</i>

Questi, come precisato prima, sono i dati – che si potrebbero dire aggregati – più recenti messi a disposizione dall’ISTAT.

Prima di riportare puntualmente anche i dati concernenti i delitti di violenza contro le donne, è necessario presentare anche quelli ricavati dal rapporto del Ministero dell’Interno sull’andamento della criminalità, nel quale, tra l’altro, ci sono una serie di commenti interessanti sul crimine e sulla sua percezione nel nostro Paese. Il Rapporto, infatti, fatte le dovute premesse metodologiche sull’analisi dei dati concernenti i crimini, laconicamente esordisce rilevando che “*sempre più oggi è la criminalità comune, l’insieme degli omicidi, delle violenze, dei furti e delle rapine, a essere al Sud*

¹³¹ *Statistiche giudiziarie penali anno 2004*, estratto dalla *Tavola 1.3 - Delitti denunciati per le quali l’Autorità giudiziaria ha iniziato l’azione penale*, pagg. 42-43.

¹³² Il dato si riferisce al numero dei soggetti per i quali è intervenuta condanna, cfr. *Statistiche giudiziarie penali anno 2004*, estratto dalla *Tavola 4.25 - Condannati per sesso, tipo e numero delle contravvenzioni - Anno 2004*, pag. 184.

delle preoccupazioni dei cittadini, dell'attenzione dei mezzi di comunicazione di massa e delle richieste di intervento rivolte alle istituzioni". Inoltre, il Rapporto riveste notevole importanza poiché testimonia anche un cambio nelle modalità di raccolta dei dati provenienti dalle Forze di Polizia: *"a partire dal 2004 sono state introdotte innovazioni di grande importanza che mutano del tutto modi, tempi e contenuti del processo di raccolta dei dati. A partire da quell'anno, infatti, il vecchio sistema di trasmissione all'ISTAT dei dati relativi alle denunce sul modello 165, il prospetto su cui ciascuna delle tre Forze di polizia trascriveva il numero di reati di cui era venuta a conoscenza, è stato sostituito con un nuovo sistema di rilevazione, molto diverso e assai più efficiente e ricco di informazioni. Si tratta del cosiddetto SDI, acronimo di Sistema di indagine. SDI è una banca dati che raccoglie informazioni e comunicazioni di cui le Forze di polizia sono venute a conoscenza. Il contenuto dello SDI può essere ricondotto a due grandi categorie fondamentali. 1) FATTI, cioè avvenimenti d'interesse per le Forze di polizia, che a loro volta si distinguono in reati ed eventi non sanzionati penalmente; 2) PROVVEDIMENTI, cioè atti formali emessi dalle autorità competenti nei confronti di soggetti od oggetti coinvolti in uno specifico reato o evento"*.

Il Rapporto, che si dipana su un periodo di quarant'anni, è in grado di far luce sull'evoluzione della criminalità in generale e di alcuni delitti in particolare.

Per quanto riguarda gli aspetti che qui maggiormente interessano, è possibile osservare come in materia di violenze sessuali *"L'analisi dei dati relativamente a questo reato va condotta con grandi cautele. La stragrande maggioranza delle violenze sessuali resta infatti a tutt'oggi ancora sommersa, ovvero non denunciata dalle vittime. In Italia l'indagine ISTAT sulla violenza contro le donne del 2002 mostrava che lo stupro è denunciato da meno del 15% delle donne che lo hanno subito se è consumato, e da meno del 3% se tentato. Si tratta quindi di un reato in cui il numero delle denunce riflette solo in minima parte le dimensioni del fenomeno. Fatta questa considerazione, tuttavia, proprio la conferma che anche recentemente la quota di reati denunciati per questo reato è così bassa fa pensare che l'andamento nel tempo delle denunce rifletta, pur con dimensioni di gran lunga inferiori, l'andamento dei reati"*.

Si passa poi alle lesioni dolose, che registrano un aumento costante: *"secondo i dati delle Forze di polizia, dal 1984 questo reato è cresciuto lentamente, ma costantemente, passando da 29,3 episodi su 100.000 abitanti a 53,5 registrato nell'ultimo anno in cui*

era in vigore il vecchio sistema di rilevazione, ovvero nel 2003. Dall'anno successivo, però, il numero di questi reati sarebbe cresciuto drasticamente, e oscillerebbe tra 90 e 100 episodi ogni 100.000 abitanti. Una parte di questo salto può essere ricondotta al maggior numero di fonti dalle quali provengono le denunce”.

Delitto ¹³³	2003	2004	2005	2006
<i>Percosse</i>	-	20,8	22,6	23,1
<i>Lesioni personali (d)</i>	53,5	89,5	96,9	99,3
<i>M minaccia</i>	-	107,2	114	120,4
<i>Violenze sessuali (+14 anni)</i>	4,8	5,3	5,7	6,2
<i>Maltrattamenti in famiglia</i>	2.814	4.167	4.669	4.794

1.5.3 I dati sulle violenze contro le donne e i dati sullo stalking.

Il Rapporto contiene una sezione specificamente dedicata alla violenza contro le donne. Allo stesso modo, l'ISTAT provvede a stilare le statistiche periodiche che attengono a questi particolari episodi. Di seguito verranno riportati i dati di maggior interesse ed i relativi commenti degli analisti.

“Sono 6 milioni 743.000, pari al 31,9% della classe di età considerata, le donne tra i 16 e i 70 anni che hanno subito almeno una violenza fisica o sessuale nel corso della vita. 3 milioni 961.000 donne, pari al 18,8%, sono state vittime di violenze fisiche, 5 milioni (il 23,7%) hanno subito violenze sessuali. Più in particolare, nell'ambito delle violenze sessuali, 482.000 donne sono state vittime di stupro e 703.000 di tentato stupro nel corso della loro vita. Complessivamente, circa 1 milione di donne (il 4,8%), quindi, ha subito stupri o tentati stupri.

¹³³ Rapporto sulla criminalità in Italia. Analisi, Prevenzione, Contrasto, Tab. I.1c Delitti denunciati dalle Forze di polizia all'A.G. e reati registrati dalle Forze di polizia nello SDI; tassi per 100.000 abitanti; Italia anni 2003-2006, pagg. 30-32.

Negli ultimi dodici mesi sono 1 milione 150.000 le donne che hanno subito violenza, pari al 5,4% delle donne dai 16 ai 70 anni. In particolare il 2,7% delle donne ha subito violenza fisica, il 3,5% violenza sessuale e lo 0,3% stupri o tentati stupri.

Spingere, stratonare, afferrare, storcere un braccio o tirare i capelli sono i comportamenti subiti dalla maggioranza delle vittime di violenza fisica (dal 56,7%); una quota quasi altrettanto elevata, il 52%, ha subito minacce di essere colpita, il 36,1% è stata schiaffeggiata, presa a calci, pugni o morsi, il 24,6% è stata colpita con oggetti. Appaiono, invece, meno diffuse alcune forme più gravi, comunque presenti, come l'uso o la minaccia di usare una pistola o il coltello (8,1%) o il tentativo di strangolamento, di soffocamento o di ustione (5,3%). Tra le violenze sessuali, invece, sono le molestie fisiche sessuali a rappresentare la forma decisamente più frequente (per il 79,5% delle vittime di violenze sessuali), seguite dai rapporti sessuali non desiderati (19,0%), dai tentati stupri (14,0%), dagli stupri (9,6%) e dai rapporti sessuali vissuti dalla donna come degradanti ed umilianti (6,1%). La costrizione ad attività sessuali con altre persone anche in cambio di denaro, beni o favori e altre forme di violenza sessuale diverse da quelle menzionate riguardano, infine, quote residuali di queste vittime: rispettivamente, l'1,6% e il 3,3%.

Un terzo delle vittime ha subito atti di violenza sia fisica che sessuale e il 21% delle vittime ha subito violenza sia in famiglia che fuori. Nella maggioranza dei casi, inoltre, la violenza non è episodica: il 52,9% delle vittime, infatti, ha subito più episodi di violenza e tale quota arriva al 67,1% delle vittime di violenza fisica o sessuale dal partner e al 79,4% delle vittime di violenza sessuale dal partner.

Anche con riferimento alle violenze subite dal partner negli ultimi 12 mesi emerge che per il 54% delle donne la violenza è ripetuta (contro il 38,2% dei casi quando si tratta di un autore diverso dal partner).

Con riferimento all'autore delle violenze, emerge che 2 milioni 938.000 donne, pari al 14,3% delle donne che hanno o hanno avuto un partner, hanno subito almeno una violenza fisica o sessuale dal marito, dal convivente o dal fidanzato.

La violenza subita nella coppia è soprattutto fisica: le donne vittime di violenza fisica nel corso della vita sono il 12% mentre le vittime di violenza sessuale, sempre dal partner, sono il 6,1%. Il 2,4% delle donne ha subito stupri o tentati stupri dal partner.

L'analisi per tipologia di violenze mostra come le violenze fisiche siano state commesse dal partner nel 62,4% dei casi, le violenze sessuali, senza considerare la molestia, nel 68,3% dei casi e gli stupri nel 69,7% dei casi. I partner sono dunque responsabili della quota più elevata di tutte le forme di violenza fisica e delle forme più gravi di violenza sessuale.

Analizzando i dati in riferimento alle diverse tipologie di partner non emergono differenze significative. Il 7,6% delle donne ha subito violenze dal marito o dal convivente contro il 6,7% che le ha subite dal fidanzato. Anche nel caso delle violenze sessuali i dati non si discostano di molto (il 3,2% delle donne ha subito violenza sessuale da parte del marito o del convivente e il 2,9% dal fidanzato), mentre per le violenze fisiche è più elevata la percentuale di donne vittimizzate dai mariti o dai conviventi rispetto ai fidanzati (il 6,7% contro il 5,3%).

Solo per l'11,5% delle donne vittime di violenza fisica o sessuale da un partner, la violenza è iniziata dopo la rottura della relazione affettiva. Nella maggioranza dei casi la violenza è avvenuta prima della separazione e probabilmente ne è anche la causa.

Anche gli uomini non partner (parenti, amici, colleghi e datori di lavoro, conoscenti e sconosciuti) sono spesso gli autori delle violenze. Le donne che hanno subito violenze fuori dalla coppia dopo i 16 anni sono il 24,7%.

All'opposto che per il partner, prevalgono in questo caso le violenze sessuali: il 20,4% delle donne ha subito violenze sessuali da non partner, e il 9,8% ha subito violenze fisiche. Tuttavia, la percentuale di donne che ha subito violenze sessuali scende al 3,7% se si escludono le molestie sessuali che rappresentano la quota maggiore delle violenze messe in atto da uomini non partner della donna.

Analizzando i dati in base alle diverse tipologie di autori non partner emerge che il 13,4% delle donne ha subito violenze sessuali da uno sconosciuto, dato che scende allo 0,7% se si considerano solo gli stupri e i tentati stupri”¹³⁴.

Un paragrafo a parte è dedicato ai casi di violenza psicologica, tra i quali è possibile far rientrare anche lo *stalking*, che infatti viene preso in esame.

“La violenza psicologica, nelle sue diverse forme, appare particolarmente diffusa nel nostro Paese: ne sono vittime, sempre, spesso o qualche volta, 7 milioni 134.000 donne, il 43,2% delle donne attualmente sposate, conviventi o fidanzate.

¹³⁴ Rapporto sulla criminalità in Italia. Analisi, Prevenzione, Contrasto, pagg. 132-134.

La violenza psicologica si esprime in forme e modi diversi: come isolamento della donna dai suoi amici e familiari, come controllo sui suoi comportamenti, come violenza economica, sotto forma di svalorizzazioni e intimidazioni. Prendendo in considerazione solo le donne che nel corso della vita hanno subito sempre o spesso violenza psicologica da parte del partner attuale (3 milioni 477.000), il 46,7% ha sofferto forme di isolamento (limitazioni nel rapporto con la famiglia di origine o gli amici, impedimento o tentativo di impedimento di lavorare o studiare), il 40,7% forme di controllo (il partner le ha imposto come vestirsi o pettinarsi o l'ha seguita e spiata o si è arrabbiato nel caso abbia parlato con un altro uomo), il 30,7% forme di violenza economica (impedimento di conoscere il reddito familiare, di usare il proprio denaro e il costante controllo su quanto e come spende). Quasi un quarto delle donne ha dichiarato, inoltre, di aver subito umiliazioni, offese e denigrazioni anche in pubblico, critiche per l'aspetto esteriore e per come si occupa della casa e dei figli. Infine, nel 7,8% dei casi le vittime hanno subito dal partner gravi intimidazioni come la minaccia di distruggere oggetti di proprietà della donna, di suicidarsi, di fare del male ai figli, a persone a lei care o ai suoi animali”.

“La violenza psicologica è spesso associata alla violenza fisica e sessuale. Infatti, le donne che hanno sperimentato comportamenti di violenza psicologica da parte del partner attuale sono più spesso vittime di violenza fisica o sessuale (il 14,6% contro l'1,6% delle donne che dichiara di non aver subito violenza psicologica) e fra le donne che hanno subito violenze psicologiche “sempre” o “spesso” la quota di vittime anche di violenza fisica o sessuale arriva al 21,9% contro il 3,3%.

D'altro canto è vero anche il contrario. Tra le donne oggetto di violenza fisica e sessuale dal partner, addirittura il 90,5% ammette di aver subito anche qualche forma di violenza psicologica.

Più di 2 milioni di donne hanno subito stalking.

2 milioni 77.000 donne, il 18,8% delle donne che hanno avuto un partner in passato e che si sono separate da lui, al momento della separazione e/o dopo di essa hanno subito forme di persecuzione che le hanno particolarmente spaventate.

Nel 68,5% dei casi l'uomo ha cercato insistentemente di parlare con la donna contro la sua volontà, nel 61,8% dei casi le ha chiesto ripetutamente appuntamenti per incontrarla, nel 57% dei casi l'ha aspettata fuori casa, fuori della scuola o del lavoro,

nel 55,4% dei casi le ha inviato messaggi, telefonate, e-mail, lettere o regali indesiderati e nel 40,8% dei casi è arrivato a seguirla o a spiarla.

Per la grande maggioranza delle vittime di stalking (il 74,9%) si sono sommati diversi comportamenti persecutori.

Anche lo stalking, come la violenza psicologica, risulta fortemente associato alle violenze fisiche e sessuali: tra le donne che hanno subito almeno una violenza fisica o sessuale da un ex partner il 48,8% sono state anche vittime di stalking con una certa differenziazione, tuttavia, a seconda che l'autore delle violenze fosse l'ex fidanzato o l'ex marito/ex convivente. Nel primo caso, infatti, le vittime di qualche forma di stalking arrivano al 54,1% dei casi contro il 42,7% delle donne che hanno subito violenza da un ex marito o da un ex convivente.

Il 7,6% delle donne vittime di comportamenti persecutori al momento della separazione o dopo di essa, comincia invece a subire per la prima volta in questa fase anche violenze fisiche o sessuali dall'ex partner”.

Queste, secondo il Rapporto, sono le spiegazioni concernenti i risultati dell'analisi: “i dati emersi dall'indagine sulla sicurezza dei cittadini condotta nel 2002 propongono un quadro del fenomeno della violenza in parte differente rispetto a quello derivante dalla prima indagine condotta nel 1997-1998, il cui confronto è possibile in quanto le due indagini sono state svolte con la stessa metodologia.

L'analisi dell'andamento del fenomeno non è invece possibile comparando i dati dell'indagine del 2006 poiché la metodologia utilizzata è diversa, con particolare riferimento alla rilevazione della violenza sessuale in famiglia. Diminuiscono le molestie fisiche sessuali, le telefonate oscene, il tentato stupro e i ricatti sessuali verificatisi al momento della ricerca del lavoro, mentre restano invariati i dati inerenti il numero delle vittime di stupro e dei ricatti sessuali per avanzamento di carriera o per il mantenimento del posto di lavoro, uno “zoccolo duro” preoccupante che manifesta una stabilità difficilmente comprimibile. Lo stupro si manifesta con caratteristiche a stento scardinabili e per la vittima molto costringenti. Fatta eccezione per quello commesso da estranei, infatti, si ripete nel tempo, con una frequenza elevata, spesso più che settimanale, in luoghi familiari alla vittima e con conseguenze drammatiche. Non emergono particolari differenze rispetto a 5 anni prima su autori e luoghi della

violenza. Anche i ricatti sessuali sul lavoro sono stabili e ciò non meraviglia visto che si mantiene saldo il dominio maschile nella selezione per i percorsi di carriera.

La diminuzione delle telefonate oscene: un'occasione persa per le politiche di prevenzione delle molestie telefoniche.

Il fenomeno delle telefonate oscene è notevolmente diminuito, passando da un tasso di vittimizzazione pari a 33,4% riferito a tutta la vita della donna nel 1997- 1998, al 24,8% nel 2002. Il tasso corrispondente agli ultimi tre anni si è addirittura dimezzato, passando dal 18,5% al 9,4%. Il dimezzamento delle telefonate oscene va messo in relazione ai cambiamenti nel panorama della telefonia avvenuti nei cinque anni tra le due interviste: dal 1997 al 2002 sono diminuite le famiglie aventi il telefono fisso (dal 90,4% all'83%) a favore di una maggior diffusione del possesso solamente del cellulare (dal 1,8% a 13,1%). Sono diminuite quindi le donne esposte al rischio perché meno donne sono raggiungibili tramite telefono fisso. A ciò va aggiunto che anche la possibilità di rintracciare il chiamante può aver avuto un effetto deterrente nei confronti di tale tipologia di reato, anche perché i cittadini non sanno che tale possibilità può essere inibita.

La diminuzione dei ricatti sessuali al momento dell'assunzione legata alla fase favorevole per l'occupazione femminile.

Anche le vittime di ricatti sessuali sul lavoro nel corso della vita, per assunzione, sono state nel 2002 molto meno rispetto al 1997-1998, sostanzialmente per effetto della diminuzione del fenomeno negli ultimi tre anni: nel 1997-1998 il tasso relativo a tutta la vita era pari a 3% e quello relativo agli ultimi tre anni era 0,9% (nel 2002 i tassi erano pari rispettivamente al 1,8% e allo 0,4%). Sono stati questi anni di crescita dell'occupazione femminile che, da un lato, scoraggia chi attua il ricatto, dal momento che non è più in grado di mostrare un bene allettante e raro, dall'altro, aiuta la donna che più liberamente può scegliere tra altre possibilità.

Inoltre, a questo quadro si aggiunge l'aumento del lavoro a tempo determinato e di lavori che non sboccano in contratti a tempo pieno e indeterminato, cosa che non favorisce i potenziali ricattatori, i quali non hanno in tal modo la possibilità di offrire posti sicuri e a tempo pieno. I ricatti sessuali per assunzione sono diminuiti sia nel corso della vita sia, soprattutto, negli ultimi tre anni per le donne di 25-34 anni, ovvero presumibilmente per coloro che sono in cerca di prima occupazione; sono diminuiti in

particolare nel Nord-Ovest e nel Nord-Est dove maggiore è stato l'incremento di occupazione femminile. Un contesto favorevole di crescita dell'occupazione femminile ostacola lo svilupparsi di un terreno di cultura dei ricatti sessuali all'assunzione.

Un clima di maggiore stigmatizzazione sociale e un mutamento nelle ragazze alla base della diminuzione di molestie fisiche sessuali e tentati stupri tra le giovani.

Le vittime del tentato stupro sono passate dal 3,6% al 2,6%, le molestie fisiche dal 24% al 19,7%. Tale diminuzione tuttavia è soprattutto osservabile negli ultimi tre anni sia per le molestie fisiche (da 5,7% a 4,5%) che per il tentato stupro (dall'1% allo 0,6%). Il decremento è maggiore per le classi di età 14-24 anni, al Nord e al Sud, nei comuni appartenenti all'area metropolitana (centro e periferia) e nei comuni con più di 10.000 abitanti. La diminuzione del numero delle vittime di tentato stupro nel corso della vita è prevalentemente imputabile alle ragazze più giovani e alla ripartizione Nord-Est, in cui il dato diminuisce dal 4,9% al 2,9%, ma anche al centro e alle isole, che passano dal 3,5% al 2,4%. Negli ultimi tre anni, invece, la diminuzione risulta più omogenea, coinvolgendo tutti i sottogruppi di popolazione considerati.

Per valutare la diminuzione delle molestie e delle tentate violenze sessuali occorre tenere in considerazione gli effetti di un mutato quadro legislativo sulla società, il diverso ruolo dei media negli ultimi anni, l'emergere di una nuova coscienza femminile. Il quadro legislativo è cambiato. Un punto di passaggio fondamentale è rappresentato dalla legge sulla violenza sessuale del 1996 (Legge del 15 febbraio 1996, n. 66) che riconosce il reato di violenza sessuale come reato contro la persona e non più contro la morale pubblica. Negli anni tanti casi della giurisprudenza hanno fatto discutere sul concetto di violenza e sulle stesse decisioni, positive e negative, ne hanno a lungo parlato i media, rompendo così il silenzio che aveva caratterizzato gli anni precedenti. Dal 1997 ad oggi il tema della violenza è stato presente sia nelle proposte di legge contro le molestie e i ricatti sessuali sui luoghi di lavoro e sul mobbing (proposta nel 2001 a livello nazionale e attuata in alcune regioni), sia in quella sul finanziamento dei centri antiviolenza, fino a giungere alla legge sull'allontanamento del coniuge maltrattante del 2001 (Legge del 5 aprile 2001, n. 154) che fa intravedere la possibilità di riconoscere la violenza domestica.

Accanto ai cambiamenti nella cultura giuridica va segnalato che si parla di più di violenza attraverso i media. La violenza sessuale è uscita dalle mura domestiche, è un tema di cui si parla nelle strade, nelle scuole, nelle case.

L'attenzione legislativa e dei media ha fatto sì che crescesse la legittimazione dell'esistenza del fenomeno e che fosse possibile parlarne e di conseguenza anche esserne vittime senza sentirsi colpevolizzate. La violenza sessuale comincia ad uscire dal silenzio, cresce la visibilità della sua condanna sociale. Si specializza e continua, seppur tra difficoltà, l'azione dei centri antiviolenza, sempre più preziosa e radicata sul territorio. Si sviluppano corsi di formazione e di specializzazione per agenti di polizia, operatori dei servizi e altri possibili soggetti che hanno a che fare con le donne maltrattate, finalizzati a fornire competenze contenutistiche e relazionali per gestire situazioni di violenza. Tutto ciò contribuisce a costruire un clima di condanna e stigmatizzazione sociale della violenza contro le donne che potrebbe aver favorito l'inibizione di alcune manifestazioni violente verso le donne. I mutamenti sono avvenuti anche tra le donne, in particolare tra le giovani donne, che rappresentano un nuovo soggetto emergente, più istruito, che investe di più in cultura rispetto ai coetanei maschi, che esprime una forte determinazione a entrare nel mercato del lavoro, che vuole realizzarsi su tutte le dimensioni del vivere. Ebbene questo nuovo soggetto può avere una maggiore capacità di prevenire molestie fisiche e tentate violenze sessuali, così come avvenuto e segnalato già in altri Paesi avanzati come quelli nordici e gli Stati Uniti”¹³⁵.

A questi dati, fondamentali per la completezza delle indagini svolte e per il periodo di tempo preso in considerazione, vanno aggiunte ulteriori ricerche settoriali condotte dall'ISTAT, che concernono i reati violenti contro le donne¹³⁶ e le molestie e violenze sessuali¹³⁷.

È il caso di cominciare con i dati circa i reati violenti, che sono il frutto di una ricerca del 2006, quindi relativamente recente, e soprattutto che contengono un paragrafo espressamente dedicato allo *stalking*.

¹³⁵ Rapporto sulla criminalità in Italia. Analisi, Prevenzione, Contrasto, pagg. 156-158.

¹³⁶ Cfr. ISTAT “La violenza contro le donne”, *Indagine multiscopo sulle famiglie, “Sicurezza delle donne” Anno 2006*. Disponibile su www.istat.it

¹³⁷ Cfr. ISTAT “Molestie e violenze sessuali”, *Indagine multiscopo sulle famiglie, “Sicurezza dei cittadini” Anno 2002*. Disponibile su www.istat.it

In primo luogo deve essere preso in esame il dato circa l'entità del fenomeno: *“sono, infatti, 6 milioni e 743 mila (il 31,9 per cento) le donne vittime di tali violenze nel corso della propria vita. Tra queste, quasi 4 milioni di donne hanno subito violenza fisica (il 18,8 per cento, il 16,0 per cento se si esclude la sola minaccia di violenza) e circa 5 milioni (23,7 per cento) hanno subito violenza sessuale”*¹³⁸. Secondo i dati inerenti la distribuzione territoriale, è decisamente più elevato il rischio vittimizzazione nelle aree metropolitane rispetto ai comuni di piccola e media dimensione.

Dato tristemente ricorrente è quello che mette a confronto il tipo di autore della violenza con la reiterazione della stessa: *“La violenza ad opera di un partner nel corso della vita è caratterizzata dalla molteplicità degli episodi. Considerando ad esempio la violenza sessuale, la percentuale di vittime che l'ha subita più di una volta raggiunge il 78,7 per cento. Anche nel caso delle violenze fisiche da partner, quasi il 60 per cento si è verificata più di una volta. Quando l'autore è un non partner, la violenza fisica si configura più frequentemente come un caso sporadico e non ripetuto (67,9 per cento). Nel 55,2 per cento dei casi la violenza sessuale è avvenuta più di una volta”*.

La precisione dell'indagine è stata tale che è possibile avere dati specifici sulle singole manifestazioni di violenza che ricorrono più di frequente: *“nella maggior parte dei casi le donne hanno subito strattonamenti o spinte (56,7 per cento di tutte le violenze fisiche), minacce di violenza che le hanno seriamente spaventate (52,0 per cento), sono state prese a schiaffi, a calci o a pugni (36,1 per cento), sono state colpite con un oggetto (24,6 per cento), sono state minacciate o colpite con armi (8,0 per cento) o hanno subito ustioni o tentativi di strangolamento (5,3 per cento).*

Il confronto delle diverse forme di violenza fisica per tipo di autore evidenzia che il partner mette in atto violenze generalmente più gravi. Il partner, infatti, è più spesso autore di strattonamenti e spinte (per il 63,4 per cento delle vittime), di schiaffi, pugni o calci (il 47,8 per cento rispetto al 15,4 per cento per uomini non partner), di tentativi di strangolamento o di ustione (6,6 per cento contro il 2,6 per cento).

*Tali differenze si attenuano quando si considerano le diverse forme di violenza fisica subite negli ultimi 12 mesi”*¹³⁹.

Questo ultimo dato è particolarmente allarmante, poiché indice del fatto che ormai la violenza a danno delle donne è un fenomeno completamente sdoganato dalle mura

¹³⁸ ISTAT “La violenza contro le donne”, cit., pag. 13.

¹³⁹ ISTAT “La violenza contro le donne”, cit., pagg. 14-15.

domestiche, entro le quali generalmente si verificava. Il fatto che autore non sia più per la maggior parte dei casi il partner, o comunque un soggetto che avesse conoscenza delle abitudini di vita della vittima, indica che la donna sta diventando bersaglio: non una donna di preciso, ma una donna qualsiasi, sulla quale si concentrano gli impulsi di violenza degli uomini, anche senza un motivo preciso: *“la violenza da non partner è realizzata prevalentemente da sconosciuti: i tassi di vittimizzazione corrispondenti sono infatti oltre la metà di quello globale da non partner (ad esempio 15,3 è il tasso di vittimizzazione per violenza fisica o sessuale da sconosciuto, rispetto a 24,7 relativo a generico autore non partner). Ciò è vero in particolare per la violenza sessuale (13,4 per cento verso il 20,4 dato globale da non partner) caratterizzata per lo più da molestie sessuali”*¹⁴⁰.

Proprio riflettendo su quest’ultimo aspetto, la ricerca si è concentrata sulle caratteristiche dell’autore non partner, ed è emerso che: *“quando l’autore di violenza fisica o sessuale è un parente, ha più frequentemente un’età compresa tra i 45 e i 54 anni (circa il 28 per cento), è più probabile che abbia un livello di istruzione basso (quasi il 37 per cento di tale tipologia di autore ha licenza elementare o nessun titolo, meno del 6 per cento per cento è laureato), ma quasi il 20 per cento delle vittime di un parente non è stata in grado di dare tale informazione (Prospetto 1.3). Per lo più si tratta di uomini occupati (il 70,1 per cento), in minima parte di studenti o ritirati dal lavoro (entrambi con una percentuale intorno al 10 per cento). Quando il parente è occupato per lo più è operaio (oltre il 43 per cento degli occupati), in misura minore impiegato o lavoratore in proprio (entrambi con una percentuale oltre il 20 per cento). Quando l’autore è un conoscente aumenta la percentuale dei “non so” relativamente ad ogni informazione. È possibile comunque asserire che tali autori hanno più frequentemente un’età tra i 25 e i 34 anni. Oltre il 50 per cento delle vittime di un conoscente non ha saputo indicare il grado di istruzione dell’aggressore, ma quando lo ha fatto ha indicato più frequentemente la licenza media inferiore e, in pari misura, anche il diploma di scuola superiore o la laurea (intorno al 30 per cento degli autori conoscenti in ognuna delle categorie di istruzione indicate). Per le altre informazioni il 20 per cento delle vittime non ha saputo o voluto rispondere. Il 76,0 per cento di questa tipologia di autore ha un’occupazione, circa il 14,9 per cento è studente e il 2,5 per*

¹⁴⁰ Loc. ult. cit., pag. 19.

cento è ritirato dal lavoro. Gli occupati sono in maggior misura impiegati (26,2 per cento), operai (il 28,6 per cento) o lavoratori in proprio (17,7 per cento), in misura minore occupano alte qualifiche (intorno al 6 per cento sia per dirigenti/imprenditori che per direttivi/quadri).

Se l'autore delle violenze è un amico, si tratta per lo più di giovani (età inferiore ai 25 anni circa il 60 per cento di tale categoria di aggressori; circa il 20 per cento in età compresa tra i 25 e i 34 anni), studenti (oltre il 50 per cento), con licenza di scuola media inferiore quasi il 50 per cento, diploma quasi il 39 per cento (circa il 23 per cento delle vittime non ha saputo o voluto indicare il livello di istruzione dell'amico). L'amico aggressore è occupato nel 40,2 per cento dei casi, impiegato o operaio rispettivamente nel 25,5 e 42,6 per cento dei casi, libero professionista o lavoratore in proprio entrambi rispettivamente nel 9,2 e 7,8 per cento dei casi, ma per oltre il 15 per cento dei casi non è nota la condizione professionale di tale aggressore. L'amico di famiglia si caratterizza per un'età maggiore, ha infatti in genere un'età compresa tra i 35 e i 54 anni (oltre il 60 per cento), ma l'esigua numerosità campionaria di tale categoria non consente un esame dettagliato delle sue caratteristiche. Per oltre il 40 per cento la vittima non ha saputo indicare il livello di istruzione, in circa il 90 per cento dei casi si tratta di aggressori aventi un'occupazione lavorativa, prevalentemente come operaio (il 40,2 per cento).

I colleghi che agiscono violenza fisica o sessuale hanno più di frequente un'età compresa tra i 35 e i 54 anni (quasi il 60 per cento) e in minima parte età inferiore ai 24 anni, come è facile comprendere trattandosi di persone che appartengono al mondo del lavoro. Sono in maggior misura diplomati e laureati (rispettivamente 38,6 e 34,2 per cento), ma in oltre il 35 per cento dei casi le vittime non hanno saputo indicare il livello di istruzione. I colleghi violenti sono impiegati o operai, rispettivamente per il 45,0 e 24,9 per cento dei casi.

Per l'autore "sconosciuto" è stata indicata solo l'età. Lo sconosciuto ha un'età compresa tra i 25 e i 34 anni per il 27 per cento dei casi, tra i 35 e i 44 anni in circa il 23 per cento dei casi, per il resto si distribuisce in modo uniforme nelle altre classi di età considerate (ognuna con oltre il 15 per cento dei casi). Nel 17 per cento dei casi non è stato possibile avere tale informazione”¹⁴¹.

¹⁴¹ Loc. ult. cit., pagg. 19-22.

Si percepisce, dunque, che non sussiste una significativa differenza tra le tipologie di autori non partner, abbracciando i dati ogni classe sociale o livello di istruzione.

Volendo indagare i perché di questa diffusione degli episodi di violenza, può osservarsi almeno quanto segue: in primo luogo, l'emancipazione femminile ha reso possibile far emergere un sommerso di crimini che fino agli anni settanta era a dir poco sconosciuto. Inoltre, se nell'immaginario collettivo la tipologia di uomo che agiva all'interno delle mura domestiche era quella del padre/marito-padrone, il più delle volte poco istruito, oggi questa conclusione non può assolutamente condividersi, poiché ogni tipologia di uomo può rendersi autore dei crimini qui considerati.

Al riguardo può ipotizzarsi quanto segue: da un lato, l'emancipazione femminile ha comportato che l'uomo tende ad individuare nella donna una concorrente in tutti gli ambiti, dalla famiglia (con il ruolo sempre più preponderante della madre nell'educazione dei figli), al lavoro, agli ambienti in cui si sviluppa la vita sociale; dall'altro, la società contemporanea ha certamente allentato alcuni freni inibitori che nel passato tamponavano la mercificazione del corpo femminile, freni che sono addirittura scomparsi nel contesto di internet, oggi accessibile a tutti ed in ogni luogo¹⁴². Si pensi, ad esempio, alla diffusione della pornografia, che fino a dieci anni orsono era limitata alle riviste ed a programmazioni televisive notturne. Oggi la pornografia invade il web, senza alcun costo e per di più garantendo l'anonimato¹⁴³. Ma non solo. L'offerta televisiva è praticamente globale, con tutte le televisioni a pagamento che offrono programmazioni a tema ad ogni ora del giorno e della notte. A ciò si aggiunga che i cd. *talk show*, da quelli più modesti fino ai cd. salotti buoni della televisione, non esitano a discutere dell'argomento, anche all'interno della cd. fascia protetta, invitando "attori e attrici" e trasmettendo "servizi" che lasciano ben poco da scoprire sul "mondo dell'hard".

In aggiunta, anche senza addentrarsi nell'ambito della pornografia, l'esposizione delle "forme" femminili, più o meno scoperte, invade qualsiasi tipo di programma. Non è un

¹⁴² Già secondo F. TURATI, *Il delitto e la questione sociale*, cit., "non al cresciuto benessere, ma bensì all'insufficienza e alla transitorietà sua devono ascriversi gli aumenti di certi reati contro la persona e contro il pudore, la cui maggior cagione s'ha inoltre a cercare nell'abuso di alcool e nell'indigenza di amore, frutti peculiari del regime capitalista".

¹⁴³ Sull'importanza della pornografia nella ricerca criminologica, si veda L. ABBATE – F. FERRACUTI, *Pornografia e criminalità*, cit.

caso, ad esempio, che in Gran Bretagna, per un periodo (e forse tutt'ora), è andato in onda un telegiornale condotto da una "giornalista" in topless¹⁴⁴.

Il quadro si conclude con il turpiloquio e il linguaggio allusivo che regna sovrano nei *reality show*, dove si assiste a cambi continui di partner, ad atti sessuali espliciti, a relazioni saffiche e via discorrendo.

Tutto ciò finisce per avere delle incontrollabili ripercussioni sull'uomo comune – dal semianalfabeta al laureato – che di frequente non è più in grado di separare la finzione (o realtà) televisiva, dalla realtà del mondo che lo circonda. La conseguenza è la mistificazione della donna che si incontra in strada o sul posto di lavoro, o in un locale, in ragione della quale si è convinti che anche essa voglia comportarsi come si comportano le donne della televisione, e si agisce di conseguenza.

L'altro possibile scenario è una sorta di sindrome da dominio, per cui l'uomo – di solito il partner – si sente in diritto di evitare che anche la sua compagna assuma simili atteggiamenti, e dunque cerca di interrompere o limitare ogni suo rapporto con il mondo esterno senza la sua presenza: *“tre milioni 477 mila donne - il 21,1 per cento delle donne che attualmente hanno un partner – nel corso della relazione hanno subito da lui, sempre o spesso, qualche forma di violenza psicologica. Questa cifra arriva a 7 milioni 134 mila (il 43,2 per cento) se si considerano anche le donne che hanno subito meno di frequente (qualche volta) questi comportamenti. I comportamenti prevalenti sono quelli che tendono ad isolare la donna - in cui, ad esempio, il partner cerca di limitare i rapporti della donna con la famiglia o con gli amici, le impedisce o cerca di impedirle di lavorare, le impedisce o cerca di impedirle di studiare - che interessano il 46,7 per cento delle vittime di violenza psicologica, ma anche i comportamenti di controllo (il partner le impone come vestirsi o pettinarsi, la segue e controlla i suoi spostamenti, si arrabbia se parla con un altro uomo) riguardano un consistente 40,7 per cento delle vittime. Le violenze economiche (le impedisce di conoscere il reddito familiare, controlla costantemente quanto e come spende, le impedisce di utilizzare il proprio denaro) sono subite dal 30,7 per cento delle vittime e le svalorizzazioni (la umilia di fronte ad altre persone, la critica per il suo aspetto, per come si occupa della casa o dei figli, la insulta, la ignora) dal 23,8 per cento di loro. Infine, le forme più*

¹⁴⁴ Sul rapporto tra immagine della donna e crimini a sfondo sessuale, si vedano i risultati della ricerca di J. A. FOX – J. LEVIN, *Overkill*, Plenum, New York, 1994, spec. pag. 70: “i maschi sono bombardati da una serie incredibile di stimoli e dalla pubblicità, dai programmi televisivi”.

gravi di violenza psicologica rappresentate da vere e proprie intimidazioni e ricatti (danneggia le sue cose, fa del male o minaccia di farlo ai suoi figli, a persone a lei vicine, ai suoi animali, minaccia di uccidersi) riguardano una quota minore delle vittime (il 7,8 per cento).

L'analisi in base al tipo di partner evidenzia che le donne subiscono più frequentemente dai fidanzati quelle forme di violenza psicologica che rientrano nella sfera della gelosia e del controllo, mentre dal marito o dal convivente subiscono in maniera prevalente comportamenti di limitazione economica (il 34,2 per cento contro il 13,7 per cento che le subisce dal fidanzato), di svalorizzazione e critica (il 26,4 per cento contro l'11,8 per cento) e di isolamento (il 47,9 per cento contro il 40,9 per cento).

L'esame più in dettaglio delle diverse forme di violenza psicologica mette in luce che i comportamenti di controllo economico ("controlla costantemente quanto e come spende") e di limitazione dell'autonomia della donna ("cerca di limitare i suoi rapporti con la famiglia o con gli amici", "le impedisce o cerca di impedirle di lavorare o di studiare") sono decisamente i più diffusi, in particolare da parte del marito o del convivente. La gelosia e il controllo di come la donna si veste, si pettina o si comporta in pubblico rappresentano, invece, forme di violenza psicologica subite più frequentemente dal fidanzato"¹⁴⁵.

Queste conclusioni sono viepiù confermate dai dati sulla dinamica delle violenze: *"analizzando le ragioni che scatenano la violenza nell'ambito della coppia, emerge come a provocare la scintilla del comportamento violento sia spesso un futile motivo, una banale discussione di coppia (32,9 per cento). Ciò accade soprattutto nel caso delle violenze fisiche (35,3 per cento) e meno nel caso delle violenze sessuali (10,5 per cento). Nel caso delle violenze sessuali, la metà delle volte sembra non esserci neanche una ragione apparente: le donne dichiarano che nulla di particolare ha scatenato l'azione violenta (45,5 per cento); mentre il 13,9 per cento delle donne vittime di violenza sessuale indicano quale evento scatenante il rifiuto da parte loro ad avere rapporti sessuali. Tra i motivi scatenanti il più frequente è la gelosia (23,7 per cento), soprattutto nel caso della violenza fisica (24,9 per cento) e quando l'autore è il fidanzato (31,0 per cento). Nel caso di giovani vittime (16-24 anni d'età), il motivo della gelosia raggiunge il 36,7 per cento. L'appartenenza territoriale non evidenzia,*

¹⁴⁵ Loc. ult. cit., pag. 30.

per questo aspetto, differenze significative tra le ripartizioni italiane, sebbene si rilevi una preponderanza nel Sud Italia e nelle Isole.

Anche il motivo della separazione (8,8 per cento) o la dichiarazione della volontà di separarsi da parte della donna (8,3 per cento) possono scatenare il comportamento violento, modalità quest'ultima particolarmente presente per le violenze dal fidanzato (14,6 per cento). Il motivo della separazione è tendenzialmente più frequente tra le donne d'età compresa tra i 35 ed i 44 anni (12,1 per cento) ”.

È ora possibile soffermarsi in dettaglio sullo *stalking*. Non a caso, si è seguito in queste pagine lo stesso percorso espositivo della ricerca condotta dall'ISTAT. Il perché è presto detto: esiste una correlazione diretta tra quanto è sin qui emerso e i comportamenti molesti incriminati nel nuovo delitto di atti persecutori. Va subito sottolineato che la ricerca è del 2006, mentre l'introduzione della nuova fattispecie è del 2009. Si comprende, dunque, come i dati sul fenomeno in parola fossero già conosciuti e disponibili da parte del legislatore.

La relazione dell'ISTAT, nondimeno, fornisce una vera e propria descrizione dello *stalking*, e precisa come le condotte in esso rientranti (all'epoca) non fossero sufficienti a costituire reato: “*esso indica quei comportamenti molesti, o addirittura francamente persecutori, descritti anche in ambiti diversi da quello delle relazioni di coppia (si veda ad esempio il noto fenomeno dello star-stalking). In questo contesto, tuttavia, sono stati presi in considerazione esclusivamente quelli messi in atto da ex partner a seguito dell'interruzione di una relazione intima; nel caso specifico questi comportamenti si inscrivono, spesso, in una vera e propria patologia della relazione in cui il “persecutore”, che non è riuscito a elaborare la separazione e il lutto della perdita, persiste nel tentativo di entrare in contatto con la ex partner e/o di spiare e controllare la sua vita. Fanno tipicamente parte di questi comportamenti molesti, e configurano quindi il fenomeno dello stalking, le richieste ripetute e insistenti di parlare con la ex partner, di appuntamenti, l'invio di lettere, messaggi, telefonate o regali indesiderati, il seguire e controllare gli spostamenti della partner, gli appostamenti sotto casa, fuori dal lavoro o da scuola. Si tratta, come è evidente, di comportamenti che di per sé non rappresentano reati; ciò che li rende minacciosi e persecutori è il fatto di essere ripetuti, insistenti e indesiderati al punto da spaventare la donna che ne è oggetto. Nel nostro Paese le donne che hanno subito qualcuno di questi comportamenti persecutori*

dal marito, dal convivente o dal fidanzato quando si stavano separando da lui o dopo la separazione sono 2 milioni 77 mila, il 18,8 per cento delle donne che hanno avuto in passato un partner da cui si sono separate. Fra le donne vittime di stalking, oltre il 68 per cento ha subito dal partner ripetute richieste di parlare con lei, il 61,8 per cento insistenti richieste di appuntamenti, il 57,0 per cento ha trovato più volte l'ex partner ad aspettarla fuori casa, all'uscita dal lavoro o da scuola, il 55,5 per cento ha ricevuto ripetutamente messaggi, telefonate, e-mail, lettere o regali indesiderati e il 40,8 per cento è stata seguita e spiata”¹⁴⁶.

A conferma di quanto si è detto più sopra circa la smania dell'uomo di controllare una donna che gli appare troppo indipendente, dai dati emerge che: *“sono più frequentemente vittime di stalking, le donne con una più intensa vita sociale e una più ampia sfera di autonomia: le donne che escono tutte le sere (26,5 per cento), che vanno al cinema a teatro o concerti (24,4 per cento), che si incontrano spesso con amici (21,5 per cento), che per uscire utilizzano un'auto che guidano personalmente (21,3 per cento) e che sono, presumibilmente, appunto le donne più giovani, con più elevati livelli culturali e con professioni più qualificate”*.

L'esito di questa ricerca, inoltre, avrebbe dovuto far riflettere sulla scelta delle soluzioni per contrastare il fenomeno in parola.

Come si vede, l'uomo-persecutore dimostra deficit della personalità, oltre ad apparire affetto da una vera e propria mania per la sua vittima. A questo proposito, infatti, la ricerca citava il fenomeno dello *star-stalking*, cioè la persecuzione diretta verso una celebrità. Questi fenomeni sono emblematici, poiché sono la prova lampante del fatto che il persecutore ha necessità di assistenza psicologica specifica per sedare le sue manie.

In questo quadro, allora, si conferma quanto detto più sopra parlando della risposta sanzionatoria più adeguata: per ottenere la risocializzazione del reo, non basta un periodo di detenzione, ma occorre predisporre degli strumenti di cura adeguati.

La ricerca ISTAT sulle molestie, invece, fornisce elementi più precisi – per quanto più datati – sui singoli episodi che, oggi, possono costituire condotta tipica del delitto di atti persecutori. Come verrà meglio chiarito nei prossimi capitoli, infatti, il delitto di cui all'art. 612bis si compone di due condotte tipiche, che già costituiscono reato, che si

¹⁴⁶ Loc. ult. cit., pag. 32.

caratterizzano per il dato dell'abitudine. Si tratta delle fattispecie di minaccia e di molestia, che possono essere integrate attraverso la commissione di una vasta gamma di azioni.

La ricerca ISTAT, a dire il vero, colloca tutti questi comportamenti nell'alveo delle condotte a sfondo sessuale. Indipendentemente da quanto si voglia condividere questa scelta, essa fornisce dati molto utili per fatti quali i pedinamenti, le telefonate oscene, le molestie verbali e fisiche, ai quali unisce anche informazioni su quanto le donne siano consapevoli della diffusione di detti fenomeni e sulle modalità attraverso cui tentano di difendersi da essi.

Un'ultima premessa: alla luce della formulazione testuale della disposizione di cui all'art. 612*bis*, non si giudica opportuno fare riferimento anche agli episodi di molestia fisica, dal momento che per essi è preferibile la collocazione all'interno di diverse ipotesi criminose come gli atti di libidine, ovvero la violenza sessuale.

Si può cominciare a riportare i dati circa le molestie verbali: *“restringendo l'analisi a periodi più recenti, tre anni e ultimi dodici mesi, sono le giovanissime le donne maggiormente colpite (22,1 e 12,9 per cento le donne con meno di 24 anni che hanno subito molestie verbali rispettivamente negli ultimi tre anni e negli ultimi dodici mesi), mentre le meno esposte in entrambi i periodi hanno età superiore ai 35 anni ed il rischio decresce all'aumentare dell'età. Livelli di istruzione più alti sono associati a percentuali maggiori di vittime in tutti i periodi temporali considerati. Infatti le laureate che hanno subito il reato nel corso della vita, negli ultimi tre anni e negli ultimi dodici mesi sono rispettivamente il 38,5, il 12,6 e il 5,8 per cento; alle donne diplomate corrispondono percentuali sostanzialmente analoghe nei periodi di riferimento considerati.*

Per quanto riguarda la condizione professionale e la posizione nella professione sono le studentesse e le donne dirigenti, imprenditrici o libere professioniste le maggiori vittime di molestie verbali (rispettivamente 31,0 e 37,6 per cento nel corso della vita; 24,5 e 12,5 per cento negli ultimi tre anni e 13,6 e 7,6 per cento negli ultimi dodici mesi). Le casalinghe risultano invece una categoria protetta da tale reato rispetto alle altre condizioni professionali.

Focalizzando l'attenzione sui periodi più recenti di vita delle donne, i comportamenti che espongono maggiormente a rischio di subire molestie sessuali risultano la

frequenza di uscita serale e l'uso dei mezzi pubblici per gli spostamenti: le donne che escono di più la sera e quelle che utilizzano maggiormente i mezzi di trasporto pubblico hanno tassi di vittimizzazione maggiori (21,1 per cento negli ultimi tre anni e 12,1 per cento negli ultimi dodici mesi, per le donne che escono tutte le sere, e 18,1 e 10,6 per cento rispettivamente nei tre anni e nei dodici mesi per le donne che utilizzano i mezzi pubblici di trasporto tutti i giorni). La maggior frequenza di uscita diurna per andare a fare la spesa non risulta essere un fattore di rischio per le molestie verbali, questa osservazione vale anche per gli altri reati a sfondo sessuale considerati”¹⁴⁷.

Da questi dati emerge in modo inconfutabile che episodi di tal fatta si verificano in luoghi pubblici affollati ed hanno come bersaglio donne appetibili dal punto di vista sessuale.

La molestia verbale costituisce il primo stadio di avvicinamento alla vittima. È il modo per stabilire un contatto – non ancora fisico – attraverso cui comunicare alla vittima le proprie intenzioni, o le proprie aspettative.

Si tratta di una condotta che, sebbene non abbia un'apparente capacità offensiva, in realtà turba molto proprio perché, essendo realizzata in pubblico, è idonea ad inficiare il senso di sicurezza della vittima, causandole turbamento ed ansia.

Evoluzione comportamentale della molestia verbale possono essere di frequente gli atti di esibizionismo, che sono diretti il più delle volte verso le stesse categorie di vittime.

Attraverso di essi, l'autore, senza ancora entrare in contatto fisico con la vittima, si pone alla sua attenzione in modo più diretto, anzi potrebbe dirsi che si “offre” ad essa: *“i tassi relativi alle giovani e quelli relativi alle studentesse risultano superiori al dato complessivo delle donne (rispettivamente 5,9 e 7,4 per cento relativamente agli ultimi tre anni; 2,5 e 2,8 per cento considerando gli ultimi dodici mesi), mentre i tassi relativi alle casalinghe e alle donne con livello di istruzione basso rimangono inferiori al dato globale.*

Il reato di atti di esibizionismo risulta associato alla mobilità delle donne, misurata in termini di frequenza di uscita serale e di frequenza di utilizzo dei mezzi pubblici di trasporto: il tasso di vittimizzazione per gli ultimi tre anni è del 5,8 per cento per le donne che escono tutte le sere e decresce al diminuire della frequenza di uscita serale,

¹⁴⁷ ISTAT “Molestie e violenze sessuali”, pag. 19.

mentre per le donne che utilizzano mezzi pubblici di trasporto quotidianamente il tasso è il doppio sia per i tre anni che per i dodici mesi (rispettivamente 6,0 e 2,8 per cento)”.

Come si vede, anche per gli atti di esibizionismo vengono preferiti i luoghi pubblici – comunque frequentati – proprio perché si vuole carpire l’attenzione della vittima, ma i tassi di vittimizzazione aumentano all’aumentare della frequenza delle uscite serali, segno che l’autore comincia a preferire contesti in cui è più facile agire.

Stadio successivo è quello del pedinamento, che si caratterizza per essere rivolto verso una vittima che è ormai prescelta.

Il pedinamento si attua quando l’autore non ha ancora deciso di passare alle vie di fatto, forse perché non è ancora convinto di essere corrisposto dalla vittima. Il molestatore, in questo modo, cerca di diventare una presenza costante nelle abitudini della donna, alla quale vuole far solo avvertire la sua presenza. Prendendo parte alla sua vita, è convinto di entrare a far parte di questa, di stabilire un contatto più intimo con la donna. Non è un caso che vengano prescelte vittime più giovani, in quanto più vulnerabili e prevedibilmente più sole: *“il fenomeno del pedinamento caratterizza le donne più giovani e in particolare le donne con meno di 24 anni, sia riferito a tutta la vita, pari a 28,5 per cento, sia ai tre anni e ai dodici mesi precedenti l’intervista (rispettivamente 21,2 e 9,4 per cento). Inoltre la distanza rispetto alle altre classi di età è maggiormente accentuata per i periodi di vita più recenti.*

Sono le donne laureate ad aver subito maggiormente pedinamenti nel corso della loro vita, ma considerando i periodi più recenti, sono le donne con diploma superiore ad essere maggiormente colpite (9,5 per cento negli ultimi tre anni).

Le donne casalinghe anche in questo caso risultano le meno colpite dal fenomeno, mentre le studentesse lo hanno subito più frequentemente qualunque sia il riferimento temporale (30,7, 21,8 e 10,5 per cento rispettivamente nel corso della vita, negli ultimi tre anni e negli ultimi dodici mesi), come anche le donne che occupano posizioni più elevate nella professione, frequentemente vittime di pedinamenti quando si considera l’intero arco temporale della loro vita (32,7 per cento per le donne dirigenti, imprenditrici o libere professioniste e 27,5 per cento per le donne occupate in posizioni direttive, quadri e anche impiegate).

L'analisi della tipologia delle vittime nei diversi periodi di riferimento, suggerisce che i pedinamenti, tipici delle età più giovani, vengono probabilmente dimenticati all'aumentare della distanza temporale dall'evento sgradito.

La frequenza di uscita serale è associata a tassi di vittimizzazione maggiori, sia negli ultimi tre anni che negli ultimi dodici mesi (rispettivamente 14,9 e 5,6 per cento per le donne che escono tutte le sere). Anche l'uso quotidiano di mezzi pubblici di trasporto espone le donne ad un maggior rischio di subire pedinamenti: i tassi sui tre anni e sui dodici mesi per le donne che ne fruiscono quotidianamente sono raddoppiati rispetto ai corrispondenti tassi riferiti a tutte le donne”¹⁴⁸.

Discorso a parte meritano le telefonate oscene, rispetto alle quali c'è un elemento da tenere in particolare considerazione: la conoscenza del numero di telefono.

La telefonata oscena, infatti, o è del tutto casuale, ma sembra difficile crederlo, oppure è diretta verso una vittima nota. La conoscenza del numero di telefono della vittima può dipendere dalla conoscenza personale della stessa, ovvero dalla ricerca del numero. Quanto più è personale il numero (ad esempio il cellulare), più il molestatore è vicino alla vittima.

Questa condotta merita un discorso a parte anche perché dovrebbe rappresentare la scelta precisa del molestatore di non procedere a contatto fisico diretto: il molestatore dimostra di non avere (ancora) il coraggio per condividere dal vivo il suo interesse, e quindi preferisce essere “mediato” dal telefono, che gli garantisce l'anonimato.

Rispetto a quest'ultimo ragionamento, non va trascurato che autore della telefonata oscena può essere anche un soggetto già legato alla vittima nel passato, e magari abbandonato. Attraverso l'anonimato garantito dal telefono può compiere la molestia – che rappresenta una sorta di vendetta – e recare tormento alla vittima, confidando di non essere scoperto. Il che gli garantisce comunque la sensazione di avere ancora potere, controllo, sulla donna: *“le donne maggiormente colpite da telefonate oscene nel corso della vita hanno età compresa tra i 35 e i 54 anni: 29,8 per cento è il tasso di vittimizzazione per le donne in età 35-44 anni e 27,0 per cento per quelle di età 45-54. Le laureate o con diploma superiore sono più frequentemente vittime, come anche coloro che occupano posizioni dirigenziali, sono imprenditrici o libere professioniste o comunque ricoprono ruoli direttivi. Sono frequentemente vittime di telefonate oscene*

¹⁴⁸ Loc. ult. cit., pag. 24.

anche le impiegate, le lavoratrici in proprio e le coadiuvanti. Le studentesse sono le meno interessate da tale tipologia di reato a sfondo sessuale (16,7 per cento nel corso della vita)”.

Per concludere su questo punto, è possibile riportare i dati registrati circa il senso di sicurezza delle donne rispetto ai reati a sfondo sessuale, e le conseguenze che la diffusione di questi reati determina sulle scelte di vita individuali.

“La sicurezza personale è una condizione oggettiva legata alle caratteristiche territoriali ed alla qualità dell’ambiente in cui si vive; la percezione della propria sicurezza è una sensazione soggettiva connessa alle caratteristiche della persona, ed in particolare modo al genere ed alla età. In tal senso, si rileva che le donne si sentono meno sicure degli uomini e che le persone più anziane si sentono meno sicure rispetto alle persone più giovani. Anche l’ampiezza demografica e la tipologia del comune di appartenenza, la collocazione territoriale nell’ambito del Paese (si rilevano forti diversità nella percezione della sicurezza sia nel confronto tra le grandi ripartizioni territoriali, sia nel confronto tra le regioni di una stessa ripartizione), nonché le caratteristiche e la qualità del territorio e dell’ambiente in cui si vive, sono elementi che possono condizionare la percezione di sicurezza: la paura è più diffusa tra le persone che vivono nelle aree metropolitane, in alcune regioni del Paese e dove sono più evidenti condizioni di disordine e degrado socio-ambientale (spaccio di droga, prostituzione, atti vandalici, scarsa manutenzione).

A partire da queste considerazioni, ulteriori approfondimenti sul fenomeno della percezione della sicurezza personale, in relazione all’eventuale esperienza di vittima di reati sessuali vissuta dalle donne, evidenziano che l’essere già stata vittima di una violenza o di una molestia sessuale determina un ulteriore peggioramento della percezione della sicurezza personale e che più è grave il reato subito, più la paura aumenta. Il 34,9 per cento delle donne che hanno dichiarato di non aver subito alcun reato sessuale negli ultimi tre anni, si sente poco o per niente sicura quando si trova da sola per strada nella zona in cui vive ed è buio, contro il 42,2 per cento delle vittime di ricatti sessuali sul lavoro, il 42,9 per cento delle vittime di molestie sessuali ed il 49,2 per cento delle donne che hanno subito una violenza sessuale, ovvero uno stupro o un tentato stupro. L’insicurezza che si prova in casa propria quando si è sole ed è buio è un fatto egualmente rilevante, seppure meno diffuso rispetto all’insicurezza in strada. Il

15,4 per cento delle donne non vittime si sente insicuro in casa, contro il 16,5 per cento delle donne vittime di reati sul lavoro negli ultimi tre anni, il 17,0 per cento delle vittime di molestie sessuali ed il 20,4 per cento delle donne che hanno subito violenze sessuali»¹⁴⁹.

A fronte di ciò, si evidenziano una serie di precauzioni che la donna pone in atto per aumentare il proprio senso di sicurezza: *“gli effetti della percezione di insicurezza e della sensazione, dunque, di inquietudine, si riflettono nei comportamenti delle persone, delle donne. La prima strategia di prevenzione che le donne mettono in atto per difendersi dalla criminalità è la riduzione della propria esposizione al rischio, limitando, di conseguenza, anche la propria libertà personale. Il fatto di decidere di non uscire di sera da sola per motivi di paura è, infatti, un comportamento piuttosto diffuso e particolarmente frequente tra le donne vittime di molestie sessuali (41,4 per cento) – e tra queste, in particolare, le vittime di pedinamenti e telefonate oscene – mentre è meno presente tra le donne vittime di un reato grave come lo stupro, tentato o consumato (34,9 per cento) e tra le donne vittime di ricatti sessuali sul lavoro (37,3 per cento) (Prospetto 5.5). Si evidenzia, quindi, come a seconda dei diversi tipi di reati subiti si modifichino le misure di protezione adottate ed i comportamenti di precauzione, anche se le donne, pur sentendosi insicure, spesso scelgono di non lasciarsi condizionare nelle abitudini di vita.*

Ciò si riscontra dalla differente frequenza con cui le donne escono di sera a seconda della loro esperienza di vittimizzazione; si evidenzia, infatti, che le donne vittime escono di più: il 62,8 per cento delle donne che non hanno subito molestie e violenze sessuali escono almeno una volta a settimana, contro il 77,9 per cento delle vittime di stupro tentato o consumato, il 79,9 per cento delle donne che hanno subito almeno una molestia sessuale, l'84,9 per cento delle donne vittime di ricatti sessuali sul lavoro. Il 15,7 per cento delle donne non vittime escono solo poche volte l'anno, mentre questo accade meno frequentemente tra le donne vittime di violenze sessuali (9,8 per cento), di molestie sessuali (6,0 per cento), di ricatti sessuali sul lavoro (4,2 per cento).

La relazione di causalità tra l'uscire di sera, l'aumento della propria esposizione al rischio e l'esperienza di vittimizzazione, sembra essere, quindi, più rilevante rispetto alla relazione tra esperienza di vittimizzazione, aumento della paura e auto-limitazione

¹⁴⁹ Loc. ult. cit., pag. 95.

del rischio. Il 48,8 per cento delle donne non vittime, ovvero delle donne che hanno dichiarato di non aver subito violenze o molestie negli ultimi tre anni, prende precauzioni camminando al buio tenendosi lontano da certe strade o da certi luoghi o evitando determinate persone; tra le donne che, invece, hanno dichiarato di aver subito una violenza sessuale questo comportamento è molto più diffuso e coinvolge il 73,8 per cento di queste.

Confrontando, ancora, le donne vittime e le donne non vittime in riferimento ad altre strategie di difesa personale, si rileva come solo il 10,1 per cento delle donne non vittime porta con sé qualcosa per difendersi contro il 25,2 per cento delle donne vittime di violenze ed il 24,1 per cento delle donne vittime di ricatti sessuali sul lavoro. Mettere la sicura alle portiere dell'automobile quando si è sole è una strategia diffusa tra le donne (49,7 per cento) ed in particolare tra le vittime di ricatti sul lavoro (66,8 per cento)".

L'ipotesi criminologica di un'escalation nell'aggressività delle condotte dello *stalker* non è affatto peregrina, ed anzi è già stata sostenuta in dottrina¹⁵⁰. In verità, proprio su questa base, si è affermato che lo *stalker*, il più delle volte, è vittima di sé stesso, e pertanto, se se ne vogliono prevenire le azioni, "è più importante curarlo che incarcerarlo"¹⁵¹.

Dai dati appena riportati emerge senza dubbio una pressante richiesta di intervento del legislatore per reprimere le condotte di aggressione contro le donne, che hanno effettivamente raggiunto una dimensione ragguardevole.

Specificamente sullo *stalking*, si segnalano questi ultimi dati, raccolti dalla polizia: "*nei primi sei mesi dall'entrata in vigore della legge contro lo stalking (da febbraio ad agosto) sono state arrestate 520 persone e ne sono state denunciate ben 2.950. Secondo i dati raccolti dal Servizio analisi criminale della Direzione centrale della polizia criminale le vittime del fenomeno sono per l'80,03 per cento donne, contro il 19,97 per*

¹⁵⁰ Specialmente i criminologi d'oltremarina hanno tracciato dei profili diversi per diversi tipi di *stalker*: «simple obsessional», «erotomania» e «love obsessional», secondo M. A. ZONA – R.E. PALAREA & J.C. LANE, *A comparative study of erotomaniac and obsessional subjects in a forensic sample*, in *Journal of Forensic Sciences*, 1993, 38 (4), 894-903; «the rejected», «the intimacy seeker», «the incompetent», «the resentful», «the predatory», secondo P.E. MULLEN - M. PATHE - R. PURCELL, & G.W. STUART, *A study of stalkers*, in *American Journal of Psychiatry*, 1999, 156, 1244-1249.

¹⁵¹ A. CADOPPI, *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, cit., pag. 12.

cento di uomini. Gli autori degli atti persecutori sono nella maggior parte dei casi uomini italiani”.

Nel prosieguo dell’analisi, allora, diventa fondamentale saggiare che grado di efficacia potranno avere le contromisure apportate con l’introduzione nel codice penale dell’autonoma fattispecie di atti persecutori¹⁵². A questo fine, bisognerà innanzitutto chiedersi quale sia lo scopo politico-criminale davvero perseguito, per verificare se i risultati potranno essere con esso coerenti.

1.6 Politica criminale, consenso sociale, effettività e legislazione simbolica.

Già in precedenza (cfr. *supra* § 1.4) si era affrontato – molto sommariamente – il problema del rapporto tra politica criminale e consenso sociale, per sottolineare quanto siano criticabili le scelte del legislatore esclusivamente dettate dalla volontà di accondiscendere alle pressioni sociali determinate da particolari contingenze storiche.

A questo punto del discorso, allora, è necessario approfondire detto aspetto e valutare, nell’ambito di un ragionamento più propriamente politico, la razionalità della nuova fattispecie che ci sta occupando.

Il quadro emerso nei paragrafi precedenti è alquanto delineato, e da esso possono cominciarsi a trarre delle conclusioni.

I dati statistici sul fenomeno criminale in argomento sono inequivoci. Le stesse ricerche criminologiche hanno fornito elementi di valutazione ormai costanti. Non si può negare, dunque, che un intervento di qualche tipo fosse necessario.

D’altro canto, invece, non pare possibile accogliere un’opzione dommatica che capovolga i punti cardinali del sistema penale e si orienti nella direzione della tutela preferenziale della vittima del reato.

Si badi, chi scrive è perfettamente consapevole dell’esigenza di disciplinare con un intervento di matrice penale il fenomeno dello *stalking*. L’obiettivo, ora, è verificare se

¹⁵² Dalle prime applicazioni della norma in parola, sembrerebbe già consolidata la diffidenza degli operatori circa la sua efficacia: “La dimostrazione, se ce ne fosse ancora bisogno, della scarsa efficacia della sola attività repressiva nei casi di *stalking*. Circa 1 caso su 3 dai casi di *stalking* hanno avuto almeno una recidiva. Il Centro Presunti Autori, dell’Osservatorio Nazionale Stalking, nel 40% circa del campione (45 persone) ha contenuto la recidiva, nel 30% ha prevenuti agiti gravi sia auto che etero diretti e nel 25% ha ottenuto una reale risocializzazione. La reale prevenzione è offrire un protocollo di risocializzazione. A Pescara da un anno è attivo il Centro di Ascolto e Consulenza psicologica e legale per presunte vittime e presunti autori, con il patrocinio della FATER spa” da www.criminalmente.it.

si sarebbe potuto operare diversamente e come. Al riguardo – come si diceva – è giunto il momento di sviluppare alcune considerazioni di ordine politico.

“Il diritto è politica”¹⁵³, e la politica del diritto penale è la politica criminale. O almeno lo dovrebbe essere. “Collegare il diritto alla politica criminale ci colloca nel dominio ‘dell’idea di dello scopo’”¹⁵⁴

La politica criminale rappresenta l’insieme delle scelte che il legislatore compie in materia penale. Si tratta di scelte che non sono libere ed occasionali, ma finalisticamente orientate all’interno di un sistema giuridico che sceglie di uniformarsi a determinati valori¹⁵⁵.

Questi valori sono fissati nella *Grundnorm*, la Costituzione, che cristallizza lo scopo che l’ordinamento giuridico si riconosce in materia penale.

Il diritto penale che la nostra cultura giuridica riconosce, pertanto, è un diritto penale fondamentalmente ispirato all’idea dello scopo¹⁵⁶.

Per giudicare una nuova fattispecie, dunque, bisogna innanzitutto chiedersi quale sia lo scopo di tutela che il legislatore ad essa riconosce, e se tale scopo sia conforme a quello del sistema.

Si tratta solo del primo passo di un’analisi che diverrà via via più dettagliata, ma è un passo imprescindibile.

Da questo punto di vista, secondo un’astrazione massima, può dirsi che lo scopo della fattispecie di cui all’art. 612*bis* sia quello di approntare una tutela specifica ad un bene giuridico già riconosciuto tale dal sistema penale, contro nuove tipologie di aggressione. Fin qui nessun problema, anzi. Il legislatore compie una scelta rispettosa delle sue prerogative – traducendo in regola penale un’istanza che emerge dalla realtà contemporanea – ed impeccabile dal punto di vista sistematico, introducendo la nuova norma all’interno del codice penale, ottemperando a quella “riserva di codice” che da più parti si è auspicata in dottrina¹⁵⁷.

¹⁵³ S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., pag. 9; ID., *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992.

¹⁵⁴ D. PULITANÒ, voce *Politica criminale*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985, pagg. 73 e segg.

¹⁵⁵ Per tutti, C. ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 1970, trad. It., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 1986.

¹⁵⁶ L. MONACO, *Prospettive dell’idea dello ‘scopo’ nella teoria della pena*, Napoli, 1984.

¹⁵⁷ T. PADOVANI – L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Il Mulino, 2006, pagg. 31-33.

Non si può gettare alcuna ombra, dunque, sulla necessità che il fenomeno dello *stalking* fosse disciplinato anche nel nostro ordinamento.

Le ombre, purtroppo, avanzano invece non appena si indagherà più a fondo la storia di questa novella codicistica.

Come è noto, l'art. 612^{bis} viene introdotto a seguito della conversione in legge del Decreto n. 11 del 2009. La decretazione d'urgenza, per quanto appaia a chi scrive per lo meno poco opportuna nella materia penale, è tuttavia ritenuta una modalità di legiferazione compatibile con i principi dell'ordinamento penale e con la riserva di legge¹⁵⁸. Essa, però, presuppone delle *straordinarie* circostanze di *necessità ed urgenza*, dal momento che, in mancanza, mai e poi mai il governo potrebbe, di sua esclusiva iniziativa, incidere – seppur per un breve lasso di tempo – sul sistema penale.

Necessità e urgenza sono concetti che rimandano a situazioni imprevedibili e di rara importanza, tali da rendere addirittura inopportuna quella ponderazione, quella riflessione, che dovrebbe tipicamente precedere la normazione penale.

Se si va ad esaminare la Relazione Parlamentare alla legge di conversione del Decreto in parola, si nota che a più riprese l'Onorevole Relatrice non manca di far riferimento ad una situazione che è ormai giunta al collasso ed alla necessità di porvi rimedio, visto l'incremento registrato di condotte di aggressione e persecuzione delle donne e visto il conseguente allarme sociale che ne deriva: “(...) *necessità ed urgenza di introdurre nell'ordinamento misure per assicurare una maggiore tutela della sicurezza della collettività, a fronte dell'allarmante crescita degli episodi collegati alla violenza sessuale. Si prevede, pertanto, un sistema di norme finalizzate al contrasto di tali fenomeni e ad una più concreta tutela delle vittime dei suddetti reati. Inoltre, riprendendo un testo approvato all'unanimità (salvo 2 voti) dalla Camera dei deputati il 29 gennaio scorso, si prevede anche l'introduzione di una disciplina organica in materia di atti persecutori*”¹⁵⁹.

¹⁵⁸ In argomento si rimanda ai fondamentali contributi di V. MAIELLO, *Dommatica e politica criminale nelle interpretazioni in tema di riserva di legge: a proposito di un'ipotesi di depenalizzazione giurisprudenziale*, in *Arch. Pen.*, 1988, pagg. 381 e segg.; ID., *'Riserva di codice' e decreto-legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice*, in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A. M. STILE, Napoli, 2003, pagg. 156 e segg.;

¹⁵⁹ Testo integrale della Relazione del Deputato Carolina Lussana in sede di discussione sulle linee generali del disegno di legge di conversione N. 2232-A.

La Relazione individua in modo lampante lo scopo più intimo della norma: rimediare al senso di insicurezza percepito dai cittadini e determinato da un'allarmante crescita dei fenomeni di violenza¹⁶⁰.

In chiave politico-criminale, pertanto, la nuova figura criminosa si propone una serie di obiettivi, che vanno dalla sanzione di una condotta nuova alla prevenzione generale di ordine sia positivo che negativo. Quanto alla prevenzione generale positiva, infatti, l'ordinamento penale recepisce l'istanza collettiva di riconoscimento del disvalore delle condotte persecutorie, facendola propria; quanto alla prevenzione generale negativa, invece, la sanzione penale dovrebbe fungere da efficace deterrente contro la ulteriore proliferazione dei fenomeni in questione, ed anzi dovrebbe debellarli.

Come si nota, però, manca nella Relazione – e conseguentemente nella norma – un'attenzione sufficiente alla prevenzione speciale, che specie nella sua chiave positiva,

¹⁶⁰ Anche in sede di presentazione degli Emendamenti da parte dell'opposizione è emersa la coesione del Legislatore circa la necessità della norma e le finalità cui essa è deputata. Si veda, ad esempio, l'intervento dell'On.le Della Monica: *“Mi sono fatta inviare una ricerca: «Donne uccise dai loro cari. Indagine sul femminicidio in Italia nel 2008». Leggo alcuni dei casi citati perché penso sia opportuno conoscerli anche perché, contemporaneamente, si riesce a comprendere l'importanza del provvedimento che ci accingiamo ad approvare. Il 27 luglio, quindi tre giorni dopo che erano stati respinti gli emendamenti in materia, Barbara Brandolini, 27 anni, viene trovata soffocata dal suo ex fidanzato a Bergamo; il 30 luglio, a Napoli, una lite per una piega dei pantaloni stirata male finisce con la morte di Raffaellina Casella, 73 anni. Proseguo con l'elenco: Bari, 1° agosto, Lucia Di Muro, 35 anni, stava cercando di lasciare il marito, Giovanni Valentino, 32 anni; Parma, 19 agosto, Massimo Del Signore, 44 anni, spara alla moglie Gabriella Massari e alla figlia, Elisa Del Signore, 19 anni, uccidendole, quindi punta l'arma verso di sé e si suicida: la moglie lo voleva lasciare. Naturalmente tutto questo all'esito di lunghi atti persecutori che all'epoca non costituivano reato; 19 agosto (questo è un omicidio che avviene in casa straniera, anche se in Italia), viene uccisa con un colpo alla testa una donna di 21 anni, Svetlana Sulejmanovic ed il fratello. La ragazza era incinta del terzo figlio e viene uccisa dal nonno secondo cui i nipoti gli mancavano di rispetto. Si tratta di un caso analogo a quello accaduto nell'agosto del 2008 ad Hina, la ragazza pakistana di cui tutti ci siamo interessati; il 22 agosto, ad Arezzo, Luca Ferri, di 26 anni, strangola con una cintura la fidanzata e convivente Silvia Zanchi, che probabilmente voleva lasciarlo; a Mantova, il 23 agosto, una donna viene uccisa dal marito di origine marocchina con otto coltellate al termine di una animata discussione e anche in quel caso si trattava di una famiglia che aveva divergenze addirittura per la custodia della figlia dopo una separazione; il 29 agosto, a Pesaro, avviene un altro omicidio per la progressione del diritto di stalking; dopo il delitto l'uomo, che uccide a martellate alla testa la moglie, tenta il suicidio. Altri omicidi sono avvenuti, sempre per effetto di stalking, secondo questa ricerca che ritengo attendibile, il 2 settembre a Ravenna, l'11 settembre a Pisa, il 17 settembre a Bergamo, il 18 settembre in Calabria, il 19 settembre a Napoli, il 1° ottobre a Foligno, il 2 ottobre a Trapani, a Giano dell'Umbria il 6 ottobre, a Bovalino (Reggio Calabria) il 7 ottobre, il 9 ottobre a Roma, ad Alassio (Savona) il 16 ottobre, il 17 ottobre a Campobasso, il 18 ottobre a Foresto Sparso (Bergamo), nuovamente a Reggio Calabria una donna straniera viene uccisa nella stessa identica situazione. Seguono altri omicidi: 23 ottobre, 30 ottobre, 3 novembre, 8 novembre, 11 novembre, 14 novembre, 17 novembre, 20 novembre, 23 novembre, 1° dicembre, 2 dicembre e 3 dicembre. Chiudo così la ricerca relativa al 2008. Quello di cui ci stiamo occupando è qualcosa di molto serio”*.

avrebbe dovuto invece esserci. Per non parlare della finalità rieducativa, che pare del tutto abiurata.

Dico questo perché, come credo sia emerso in modo palese nei paragrafi precedenti, lo *stalking* andava trattato in modo differente, meritando un'attenzione non solo limitata alla risposta sanzionatoria¹⁶¹. Proprio perché gli atti persecutori stanno diventando – o sono già diventati – un fenomeno “di massa”, nel senso che se ne registrano quotidianamente nuovi episodi, sarebbe stato necessario un approccio globale al problema, con soluzioni idonee a porvi rimedio definitivo.

Dal complessivo impianto della norma e dalle dichiarazioni contenute nella Relazione, si deduce piuttosto che la preoccupazione del legislatore è stata solo quella di dimostrare ai consociati la sua capacità di intervenire con una sanzione penale rispetto ad un fenomeno che stava generando un diffuso senso di insicurezza¹⁶². Si tratta dell'opera di un legislatore paternalistico che vuole solo illudere i cittadini della sua presenza¹⁶³.

Ciò che non tutti sanno, inoltre, è che di *stalking* si parlava in Parlamento già dalle due precedenti legislature, con altrettanti disegni di legge¹⁶⁴.

Su questo aspetto ci si soffermerà diffusamente, anche nei capitoli successivi; qui importa sottolineare come il ricorso alla decretazione d'urgenza rispetto ad un fenomeno già “praticato” nei lavori parlamentari sia null'altro che una “truffa delle etichette”, nel senso che è stato prescelto il *modus* legislativo più conforme alla rappresentazione giuridica di un'emergenza da contrastare. Il messaggio sembra inconfondibile: c'è un fenomeno che, date le proporzioni raggiunte, si impone all'attenzione dei consociati, che ne risultano turbati; il legislatore conosce benissimo

¹⁶¹ Non è mancato, in dottrina, chi ha addirittura ritenuto eccessivo il margine edittale massimo di quattro anni di pena base: si veda A. CADOPPI, *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, cit., pag. 11.

¹⁶² Si vedano le profonde riflessioni di M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. Pen.*, 2008, n. 10, pag. 3558, ove si sottolinea che il diritto penale è un mezzo a basso costo economico “per tranquillizzare la paura prima ancora che per neutralizzare sicuramente rischi, pericoli ed eventi lesivi”.

¹⁶³ Appaiono quasi come profetiche le parole di G. MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tre collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pagg. 160 e segg., il quale dieci anni orsono avvertiva che “qualora la miscela della criminalità organizzata e della criminalità della strada dovesse esplodere in qualche fatto di sangue, si innescerebbe quell'incontrollabile domanda di sicurezza e punizione che, quando latita lo Stato “guardiano della pace”, presto o tardi erompe furiosamente dalle viscere del corpo sociale, innescando immancabili sviluppi normativi regressivi, patrocinati da quasi tutti i gruppi politici”.

¹⁶⁴ Si tratta, rispettivamente, della proposta di legge “Cossa”, dell'8 aprile 2004, atto Camera n. 4891 (XIV^a Legislatura), e dell'atto Camera n. 2169 (XV^a Legislatura). In entrambi questi documenti la proposta è l'introduzione di un articolo 612bis al codice penale.

questo fenomeno, ma non ha mai avuto quella spinta decisiva per affrontarlo definitivamente; la situazione degenera in un'emergenza, e finalmente il governo decide di cavalcare quest'onda emotiva dimostrandosi pronto ad intervenire con il mezzo più efficace che l'ordinamento gli mette a disposizione, il Decreto Legge in materia penale. Episodi di questo genere dovrebbero far riflettere molto circa la strada presa dal sistema penale. Un sistema che viene sempre più trattato da mani inesperte e senza un disegno di fondo. Un sistema che rischia di non aver più ragion d'essere.

Non va trascurato, infatti, che l'illusione di sicurezza garantita dal diritto penale è flebile e comunque destinata a dissolversi non appena ci si renda consapevoli del fatto che la sola sanzione – con tutti i limiti e i problemi di effettività che oggi è dato riscontrare – non ha nessuna efficacia deterrente o “di contenimento” se destinata a rappresentare un *unicum*. La sanzione penale, infatti, necessita in primo luogo di un attento coordinamento con le norme processuali vigenti, ma soprattutto va inserita in un contesto di soluzioni socio-politiche di un problema. Diversamente, appunto, resta una effimera illusione.

Di questo sembra essersi avveduta solo la dottrina, mentre il legislatore, qualsiasi sia il suo colore politico, persiste nel descritto utilizzo strumentale del diritto penale, con il quale non fa altro che accrescere la sensazione di insicurezza dei consociati. Dico questo perché non appena cessa l'effetto palliativo (*rectius* simbolico¹⁶⁵) della novella incriminazione, e non appena ci si accorge che il sistema è già incapace di garantire effettività alla novella stessa, ricomincia la pressione sociale verso pene più severe, verso nuovi interventi, verso un controllo generalizzato e preventivo di ogni ambito del vivere civile ad opera del diritto penale¹⁶⁶. E così via in un'inarrestabile spirale recessiva¹⁶⁷.

Questo discorso fa da *pendant* con quanto sostenuto in precedenza circa l'assenza di un progetto politico-criminale di fondo. Non va dimenticato, infatti, che i cittadini possono avanzare tutte le richieste che credono al legislatore; il loro senso di insicurezza

¹⁶⁵ Cfr. S. BONINI, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Ind. pen.*, 2003, pagg. 491 e segg.

¹⁶⁶ M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit. Ma si veda anche D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2009, n. 2, pagg. 547 e segg.: “l'idea della sicurezza tende ad espandersi come definizione di un bene giuridico ubiquitario, strumentale a qualsiasi altro, e in questo senso orizzonte totalizzante del discorso e del mondo penalistico”.

¹⁶⁷ W. HASSEMER, *Sicherheit durch Strafrecht*, in *Strafverteidiger*, 2006, p. 329, secondo cui “nel diritto penale dobbiamo vivere praticamente con il paradigma della sicurezza e dobbiamo teoreticamente fare i conti con esso”.

potrebbe anche spingerli a chiedere il ripristino della legge del taglione! Ma non è a loro che spetta tradurre queste sensazioni in norme, perché difetta in essi la visione complessiva del sistema e dell'ordinamento, accecati come sono dalla paura e dall'angoscia. Il legislatore, invece, lungi dal seguire pedissequamente queste pressioni, ha i mezzi e (dovrebbe avere) le competenze per affrontare i problemi e le emergenze contingenti con razionalità e distacco e, attraverso un disegno politico-criminale¹⁶⁸ coerente con i principi che informano il sistema, dovrebbe leggere i momenti e scegliere le soluzioni più opportune. Se così fosse, di certo ci sarebbero meno reati e, di conseguenza, meno diritto penale.

Ma il legislatore del nuovo millennio sembra non condividere queste semplici osservazioni¹⁶⁹, e persevera in un'abitudine ormai abusata, quella dei "pacchetti sicurezza": "che si tratti della criminalità di strada a base violenta, o di quella più organizzata, di "normali" furti in appartamento, scippi, di stranieri illegalmente presenti nel territorio, di recidivi specifici o reiterati o comuni, di reati sessuali o di incidenti sul lavoro, il *passepartout* mediatico di tutte le possibili misure sostanziali o processuali "di lotta" contro questi fenomeni è appunto la *sicurezza*. Parola d'ordine o parola magica, essa viene periodicamente evocata come un bisogno collettivo al quale campagne di stampa spesso di lungo corso (ricordo solo quella sulle morti bianche, comprensive, come noto, anche delle statistiche sugli incidenti *in itinere* ...) forniscono periodicamente i materiali più diversi"¹⁷⁰.

Verrebbe da chiedersi perché mai il legislatore abbia abiurato alla sua funzione di direzione della politica criminale, lasciandosi trascinare nella deriva attuale. La risposta non tarda a trovarsi: il consenso. Assecondando le angosce dell'uomo comune il legislatore si garantisce lunga vita e il plebiscito delle folle. L'importante è che le emergenze continuino. Non si deve *trovare* una soluzione, ma *dare* una soluzione, al resto penserà il tempo.

¹⁶⁸ Sul rapporto tra riforma del diritto penale e politica-criminale si veda L. EUSEBI, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa? Sul rapporto fra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, n. 1, pagg. 76 e segg.

¹⁶⁹ Molto interessante l'analisi compiuta da J. SIMON, *Governing through crime. How the War on Crime transformed American democracy*, Oxford 2007, traduzione italiana *Il governo della paura*, Milano, 2008.

¹⁷⁰ M. DONINI, loc. ult. cit., pag. 3562. In argomento si veda anche G. INSOLERA (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006.

Con riguardo al fenomeno appena descritto, si è parlato, in dottrina, di legislazione *affettiva*. La determinazione sull'incriminazione viene presa solo con riguardo a ciò che possa essere tutelato anche da parte della società, vale a dire nei limiti in cui sussista nella società un consenso 'induttivo di conformità', stabilizzato e stabilizzatore, su ciò che è <comportamento deviante>¹⁷¹. In questo senso, allora, "agisce affettivamente il legislatore che apprezza l'idoneità del mezzo-pena soltanto da punti di vista emotivi, mettendo quindi la sordina sia al substrato di valori preesistenti, sia alle successive conseguenze. Per la *Konsenstheorie* decisivo è soltanto il riconoscimento sociale della validità della norma. Il mezzo pena viene allora preso in considerazione soltanto se è in grado di esprimere il consentimento della società, ed il sistema penale si legittima nei limiti in cui rappresenta *la* risposta sociale alla devianza"¹⁷².

Rispetto a questo *modus agendi* del legislatore, si è anche pensata una teoria della funzione della pena, la prevenzione generale integratrice,¹⁷³ secondo cui "le conseguenze dell'applicazione della norma hanno il significato di mero indizio: del consenso, piuttosto che del conflitto rispetto al comportamento ed alla sua criminalizzazione"¹⁷⁴.

Tra i più autorevoli teorici del consenso nel diritto penale, Durkheim sosteneva che l'integrazione della società viene realizzata attraverso valori comuni che formano una coscienza collettiva della società, in cui sono compendiate i contenuti centrali del consenso generale. Deviazioni individuali da tale consenso provocano automaticamente una reazione emotiva della collettività, che si traduce nell'inflizione della sanzione criminale¹⁷⁵. Collegandosi a queste riflessioni, Jakobs individuava nella pena "una dimostrazione di validità della norma a spese di chi l'ha violata" la quale conferma "le aspettative di comportamento dei consociati dimostrando l'inadeguatezza del

¹⁷¹ C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale: profili politico criminali*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, 1991, pag. 468, ed in special modo le nn. 145-146 e 148. Sulla funzione stabilizzatrice della pena, si veda anche S. MOCCIA, *Pena e colpevolezza nel pensiero di K. Roxin*, in *Ind. Pen.*, 1981, pagg. 155 e segg.

¹⁷² C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., pag. 469, n. 152.

¹⁷³ G. JAKOBS, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Berlin, 1991, pag. 6.

¹⁷⁴ Loc. ult. cit., pag. 470. Sulla prevenzione generale integrativa, K. F. SCHUMANN, *Positive Generalprävention*, Heidelberg, 1989.

¹⁷⁵ C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., pag. 852; E. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, 1893, trad. it., 1971, pag. 101.

comportamento trasgressivo e confermando contestualmente in negativo l'adeguatezza del comportamento conforme al diritto"¹⁷⁶.

La validità di queste affermazioni non può essere disconosciuta in punto di principio. Esse, invece, diventano più discutibili se ci si interroga sul *momento* in cui il consenso dei consociati debba orientare le scelte del legislatore.

Dal mio punto di vista, infatti, se il consenso viene preso come valore ancestrale, metagiuridico, di aggregazione intorno alla *Grundnorm*, allora non vi è discussione sulla sua capacità vincolante e sulla sua necessità sistematica per un ordinamento democratico. Così ragionando, infatti, il consenso obbligherà *in primis* il legislatore, che sarà custode e schiavo dei valori aggreganti la società: *custode* anche contro le stesse pressioni dei consociati, nel caso in cui aspirino ad estemporanei allontanamenti da quei valori (il legislatore deve tutelare la società anche contro sé stessa); *schiavo* nel senso che lo stesso legislatore non potrà che agire conformemente ad essi.

Se, invece, il consenso viene inteso come parametro di riferimento *hic et nunc* circa le singole scelte incriminatrici (ovvero miranti alla depenalizzazione), allora esso finisce per essere solo un valore di facciata, privo di contenuti. Diviene uno strumento di potere, capace di frustrare la logica del sistema, poiché prive di logica (in quanto emotive) saranno le pressioni provenienti dalla compagine sociale. Un legislatore che si lascia guidare dal consenso finisce per essere un legislatore indifferente, ignavo, preoccupato solo di mantenere lo *status quo* e la sua posizione, consentendo alle maggioranze che di volta in volta si formano attorno alle diverse ideologie di dettare le scelte sul diritto penale.

Inoltre, qualora ciò accada, il più delle volte l'esito di queste scelte risulta anche privo di conseguenze pratiche apprezzabili, poiché il legislatore reagisce alle richieste nella convinzione della scarsa utilità dei mezzi che ha a disposizione.

Quanto detto circa il mantenimento del consenso può introdurre il discorso verso un problema ben più cogente per la scienza penalistica: quello dell'effettività della sanzione e delle sue modalità applicative. Si tratta di un profilo di primario interesse anche nel delitto che ci sta occupando, rispetto al quale conserva un carattere addirittura decisivo.

¹⁷⁶ G. JAKOBS, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, cit., pag. 9.

Il ragionamento da seguire è il seguente: se il diritto penale (nella prospettiva attuale della politica-criminale) deve garantire ai consociati un crescente senso di sicurezza, o comunque deve intervenire tempestivamente contro le fonti di diffusa insicurezza, e se il diritto penale si caratterizza per la sanzione consistente nella privazione della libertà personale, allora il diritto penale raggiunge il suo scopo quando applica la sanzione a coloro che trasgrediscono la norma. L'applicazione della sanzione contribuirà, infatti, ad accrescere quel senso di soddisfazione che i consociati hanno cominciato a percepire con l'introduzione della nuova incriminazione ovvero con l'aggravamento di quelle già esistenti.

Ricollegandosi a quanto detto poche pagine più sopra, va ricordata la fondamentale lezione del Von Liszt, secondo cui “la pena è una spada a doppio taglio: tutela di beni giuridici attraverso la lesione di beni giuridici”¹⁷⁷ e dunque “l'esatta conoscenza dell'efficacia della pena, non meno che delle stesse cause del crimine, costituisce il presupposto indispensabile per la lotta contro il reato”¹⁷⁸. Questo insegnamento apparteneva già all'Illuminismo italiano, che con Cesare Beccaria aveva esplorato il rapporto tra l'esecuzione della pena e la tenuta del diritto penale in punto della sua stessa credibilità: “ogni legge che non sia armata, o che la natura delle circostanze renda insussistente, non deve promulgarsi; (...) così le leggi inutili, disprezzate dagli uomini, comunicano il loro avvilitamento alle leggi anche più salutari”¹⁷⁹.

Ma cosa deve intendersi per effettività del diritto penale? A mio avviso è possibile distinguere l'effettività della norma dall'effettività della sanzione.

L'effettività della norma consiste nella sua capacità di ottenere osservanza dai consociati, di orientarne le condotte. Questi concetti rimandano, quanto alla finalità della pena, alla prevenzione generale positiva, che è un gradiente necessario per ogni teoria del diritto penale orientato allo scopo. L'adesione dei consociati ai valori protetti dall'ordinamento conferisce credibilità al sistema stesso, contribuendo alla sua tenuta ed al progresso civile. In questo senso, l'effettività della norma non si apprezza

¹⁷⁷ F. VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962, trad. it. di *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin, 1905. Questa idea è stata portata alle estreme conseguenze da J. BENTHAM, *Théorie des peines et des récompenses*, 1881, il quale afferma che “la pena, come mezzo di compensazione negativa della proficuità del delitto trova esclusiva legittimazione nella sua utilità”.

¹⁷⁸ F. VON LISZT, *Kriminalpolitische Aufgaben*, in *Strafrechtliche Aufsätze*, cit., pag. 291.

¹⁷⁹ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XXXII, pag. 80. Per un'analisi recente di questo pensiero, si veda G. NEPPI MODONA, *L'utile sociale nella concezione penalistica di C. Beccaria*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1989, pagg. 502 e segg.

esclusivamente nella sua capacità di scoraggiare (prevenzione generale negativa), ma nella capacità di aggregare.

L'effettività della sanzione, invece, non può che attenersi al profilo della applicazione della pena. Quanto più la pena conseguirà *efficientemente* alla commissione di crimini¹⁸⁰, tanto più il sistema penale si cementerà attorno ai suoi valori. Questo discorso rimanda, naturalmente, all'efficienza del sistema processuale penale e di quello di polizia, ai quali, in concreto, è demandata la garanzia dell'effettività della pena.

L'effettività della sanzione, però, non può essere apprezzata che *dopo* l'effettività della norma, poiché la sanzione deve intervenire solo in presenza della commissione di fatti che siano accettati come aggressivi di beni giuridici meritevoli di tutela. Non avrebbe senso, dunque, parlare di effettività rispetto ai sistemi penali di ordinamenti autoritari, dal momento che, in essi, le scelte di incriminazione non sono frutto della volontà popolare democraticamente espressa, ma rappresentano solo scelte arbitrarie dell'autorità.

Chi, più di recente, si è confrontato con il problema dell'effettività del diritto penale ha messo in risalto che “il diritto penale teleologicamente orientato conserva la sua neutralità di ‘mezzo’ e deve essere di volta in volta *eterodeterminato* dallo scopo ed *eterolegittimato* dal corrispondente risultato”¹⁸¹. L'idea della legittimazione attraverso il risultato – che si condivide senza riserve – oggi comporterebbe la caducazione immediata di un gran numero di figure criminose, che non avrebbero più alcuna ragion d'essere, infatti: “sempre più spesso l'arma della pena è impugnata per colpire alla cieca. Si colgono allora solo i bordi del bersaglio (dando vita ad una formazione *ineffettiva*), ovvero il bersaglio non lo si raggiunge nemmeno, magari schivandolo volutamente (la normazione è ‘simbolica’), ovvero ancora si centra il bersaglio ... sbagliato (la normazione è addirittura *criminogena*, o contraria allo scopo)”¹⁸².

È possibile, allora, ricordare quali sono gli indici in grado di garantire l'effettività della norma penale: a) individuazione del “comportamento – lesivo (e *in quanto* lesivo) di un bene giuridico – come meritevole di pena (*strafwürdig*)”; b) accertamento successivo

¹⁸⁰ E cioè quanto più la pena sia l'esito di un accertamento della colpevolezza *oltre ogni ragionevole dubbio*; quanto più la pena sia *proporzionata* alla violazione commessa; quanto più la pena sia scontata in istituti che favoriscano la *rieducazione* del reo; quanto meno i processi esitino nella *prescrizione* del reato, ecc.

¹⁸¹ C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pag. 438.

¹⁸² C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., pag. 444.

del “bisogno di pena” (*Strafbedürfnis*) per l’inadeguatezza o la sproporzione degli altri strumenti di controllo sociale”; c) “postulato di effettività come esigenza che la – comunque *costosa* – opzione penale riveli *chances* razionalmente *accettabili* (tali cioè da compensare i costi) ed empiricamente *verificabili* di raggiungere lo *scopo* di tutela della collettività”¹⁸³.

Il mancato rispetto di questi indici genera l’ineffettività, che è un lusso che nessun sistema penale può permettersi, risolvendosi in a) assenza di effetti positivi; e b) presenza di effetti negativi, anzi criminogeni *tout court*.

La realtà del nostro sistema, oggi, è purtroppo molto lontana dal rispetto dei parametri appena descritti, e sconta addirittura una sofferenza maggiore dovuta allo scarso coordinamento tra diritto sostanziale e diritto processuale penale¹⁸⁴.

In via di principio, infatti, l’applicazione della pena dovrebbe giungere all’esito di un giudizio che accerti responsabilità individuali, condotto sulla base di regole prestabilite e rispettose dei diritti fondamentali presidiati dalla Carta costituzionale. Le ipotesi di sanzioni che intervengano durante questo accertamento dovrebbero essere circoscritte, per non dire marginali.

Soprattutto, se all’esito del giudizio l’imputato viene riconosciuto colpevole, dovrebbe soggiacere alla pena prevista dalla norma incriminatrice e, a maggior ragione, dovrebbe scontarla per tutta la sua durata (o per la maggior parte di essa).

Costituirebbe un vero e proprio *vulnus* all’effettività della previsione sanzionatoria se, invece, la pena potesse essere determinata in ragione di criteri tecnico-procedurali che nulla hanno a che fare con il fatto commesso e, ancor di più, se all’esito di successive e concorrenti applicazioni di questi criteri, pur accertata la responsabilità dell’imputato, non residuasse più alcuna pena da scontare.

Del pari costituirebbe una grave violazione della logica e dell’effettività del sistema penale se, terminato un giudizio nel quale è stata irrogata una misura restrittiva di tipo cautelare, non residuasse più alcuna pena perché la durata della misura è coincisa con l’entità della pena irrogata. Il processo sarebbe stato, in fin dei conti, inutile.

¹⁸³ Il virgolettato ed i corsivi sono tratti da C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., pag. 462, con l’avvertenza che, secondo l’Autore, il criterio della convenienza ha valenza meramente residuale, presupponendo l’esito positivo delle verifiche di legittimità.

¹⁸⁴ In argomento, V. MAIELLO, *Diritto penale e processo: la necessità di un approccio integrato*, in *Crit. dir.*, 1998, pagg. 290 e segg.

Il problema dell'effettività della sanzione va di pari passo con quello del ricorso spasmodico all'inflizione di misure cautelari¹⁸⁵, che nella realtà processuale hanno preso il posto della pena. Il giudice, infatti, è consapevole che con i tempi dell'accertamento processuale dibattimentale, molto probabilmente al momento della dichiarazione di colpevolezza dell'imputato non residuerà alcuno spazio per la sanzione, a causa dell'intervenuta prescrizione ovvero per l'operare di una serie di altri istituti di ordine premiale. E in questo senso è quasi "obbligato" all'inflizione della misura, consapevole com'è che sarà probabilmente l'unica forma di limitazione della libertà che l'imputato subirà all'esito complessivo della vicenda giudiziaria.

La dottrina "sostanzialistica" è perfettamente consapevole che l'(in)effettività della sanzione rappresenta il nodo cruciale del diritto penale contemporaneo¹⁸⁶, ed a più riprese da ormai oltre dieci anni invita a ripensare globalmente il sistema penale¹⁸⁷, coniugando le esigenze di incriminazione con una coerente riforma degli istituti processuali.

Non v'è chi non veda, infatti, che l'introduzione (e successiva modifica) di "riti alternativi" ed altri benefici premiali di ordine processuale¹⁸⁸ – rispetto al codice penale che ha mantenuto l'impianto del 1930 – non ha fatto altro che far implodere il sistema giudiziario, che oggi è al collasso¹⁸⁹, minando le fondamenta stesse del pur osannato sistema accusatorio di "ispirazione" nordamericana¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Si veda anche S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., pag. 9 e pag. 201 e segg.

¹⁸⁶ Per tutti, C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pagg. 430 e segg.

¹⁸⁷ Si veda R. ZAFFARONI, *Alla ricerca delle pene perdute. Delegittimazione e dommatica giuridico-penale*, trad. it., 1994.

¹⁸⁸ Cfr. R. ORLANDI, *Riti speciali e trattamento sanzionatorio*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, pagg. 257 e segg.; F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, pagg. 1641 e segg.; A. PAGLIARO, *Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1990, pagg. 38 e segg, nonché C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002.

¹⁸⁹ Sul punto, molto approfonditamente, D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 2, pagg. 507 e segg. L'Autore compie una serie di accurate analisi su ciascun rito alternativo, soffermandosi sulle implicazioni sanzionatorie e teorico-general, e non trascurando riflessioni sulla prescrizione. sull'irragionevolezza di questa serie di interventi sulla legge processuale si veda G. MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tre collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pagg. 160 e segg., il quale pure unisce all'analisi teorica dei singoli istituti processuali un'opportuna esemplificazione casistica che mostra impietosamente le imbarazzanti conseguenze che derivano dall'applicazione dei riti medesimi. Più di recente, E. DOLCINI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di riti alternativi: patteggiamento, accertamento di responsabilità, misura della pena*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2009, pagg. 569 e segg.

¹⁹⁰ Sulle incongruenze del processo accusatorio statunitense cfr. C. BASSIOUNI, *Linee generali del processo penale negli USA*, in A. M. STILE (a cura di), *Prospettive del nuovo processo penale*, 1978, pag. 58: "essendo elevatissimo il volume della criminalità, non ci sono né il personale né le strutture per

Appaiono inconfutabili verità le parole di un illustre Autore che si è così espresso in argomento: *“il diritto sostanziale (la pena) viene reso strumentale al processo, capovolgendo il normale rapporto di strumentalità del processo al diritto sostanziale. La commisurazione della pena viene differenziata secondo criteri che non hanno a che fare né con la gravità del fatto, né con la colpevolezza dell'autore: la riduzione di pena per la scelta del rito (o per la mera accettazione del rito, nel caso di decreto penale non opposto) è fuori e contro i criteri della proporzione retributiva. È pure fuori dell'ottica della prevenzione speciale: la scelta (o accettazione) d'un rito semplificato non ha, di per sé, alcun significato per la valutazione della personalità dell'imputato e dell'eventuale 'bisogno di pena'”,* precisando poi che conseguenza ultima rischia di essere un *deficit di credibilità dell'intero sistema*”¹⁹¹.

Le ragioni di questa crisi sono molteplici: dall'ipertrofia normativa alla durata del processo, dal ricorso irrazionale all'intervento penalistico, dal mancato coordinamento tra diritto sostanziale e processuale alla totale mancanza di risorse per affrontare riforme globali dell'ordinamento.

È alla luce di queste riflessioni che va analizzata la norma sullo *stalking*, poiché proprio rispetto al delitto di atti persecutori, quanto appena detto assume valore ancor maggiore. La fattispecie di cui all'art. 612bis, infatti, si caratterizza perché orientata a dare soddisfazione ad un bisogno repentino di tutela rispetto ad un'aggressione perdurante, per non dire abituale, di beni giuridici particolarmente intimi, e pertanto percepiti di importanza fondamentale per il corretto esplicarsi della personalità individuale.

Non è un caso, allora, che accanto alla tutela tipica di ordine sostanziale, il legislatore abbia inserito anche due rimedi preventivi – o comunque più celeri – conseguenti alla semplice richiesta della vittima (l'ammonimento del questore), ovvero alle prime indagini susseguenti la formale denuncia (la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi). E ciò senza dimenticare che il margine edittale massimo consente anche il ricorso alla custodia cautelare.

processare tutti gli autori dei reati: è chiaro allora che uno degli espedienti è la transazione: il 'plea bargaining'. Perciò quando si parla della bellissima struttura del sistema accusatorio, è chiaro che in definitiva ci si riferisce ad un numero ristretto di casi che beneficiano di tutte le garanzie offerte da questo sistema... Perciò si verifica questo paradosso: che di tutto il sistema accusatorio [...] non rimane quasi niente all'atto pratico”.

¹⁹¹ Così D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit.

La necessità di queste ulteriori modifiche deriva dal fatto che anche il legislatore è consapevole che la pena per lo *stalker* non arriverà mai, o comunque sarà scontata nelle more del giudizio, ma di ciò si dirà diffusamente in seguito.

Da questo angolo visuale, si è al cospetto di un'occasione persa, nel senso che la pur doverosa introduzione della fattispecie avrebbe dovuto seguire una presa d'atto da parte del legislatore, in ragione della quale proporre *qualcosa di meglio del diritto penale*, o per lo meno qualcosa di meglio della sola pena detentiva¹⁹². Anche a questo riguardo torna prepotentemente di attualità il problema dell'effettività, specie in presenza della (pretesa) tutela di beni giuridici caratterizzati da alto tasso di ubiquità, o comunque di criminalizzazioni di comportamenti di massa: "la più elementare razionalità 'orientata alle conseguenze' esigerebbe pertanto, in questo caso, un previo, massiccio incremento delle strutture, logistiche ed organizzative, deputate al controllo penale"¹⁹³.

Il legislatore, al contrario, ha preferito cedere alla tentazione della soluzione più facile, ed è ancora una volta ricorso al diritto penale, in funzione consapevolmente simbolica.

È opportuno chiudere queste riflessioni iniziali chiarendo meglio questo aspetto. Il concetto di legislazione simbolica risale alla teorizzazione di Habermas, che, dissertando sui compiti e le capacità del diritto, rilevò come talvolta esso di ritirasse in un *sistema autopoietico* che, divenuto autonomo, "non può intrattenere nessuno scambio diretto con i propri ambienti, interni alla società, né può esercitare su loro un'influenza regolatoria"¹⁹⁴. In modo assai suggestivo, Habermas parlava di "*disincanto sociologico del diritto*".

Nel sistema del diritto penale, questo insegnamento si traduce nell'inadeguatezza del diritto di regolare il mondo esterno, finendo per alimentare un sistema chiuso in sé stesso ed incapace di dialogare con la realtà¹⁹⁵.

Si discute, allora, di legislazione simbolica per descrivere quelle modifiche al sistema penale che hanno scopo meramente *placativo*, nella consapevolezza della loro

¹⁹² Si badi, a sommosso parere di chi scrive, questa considerazione non rappresenta una mera elucubrazione di ordine teorico, ma è il frutto dell'applicazione concreta del fondamentale principio di *sussidiarietà* che dovrebbe orientare il legislatore nel ricorso alla normazione penale, ed in base al quale "solo in quanto si dimostrino insufficienti gli altri (meno incisivi) strumenti di controllo sociale (offerta dal diritto civile, dal diritto amministrativo, dall'arsenale delle misure di terapia sociale)" si potrà ricorrere alla pena come mezzo sanzionatorio. Cfr. C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., pag. 450 ed in particolare la nota n. 66.

¹⁹³ C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., pag. 440.

¹⁹⁴ J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria del diritto e della democrazia* (1992), trad. it. di L. CRIPPA, Napoli, 1996, pag. 66.

¹⁹⁵ Si veda V. PATALANO, *Diritto Penale e Criminologia*, cit., pag. 28.

ineffettività. Il legislatore, in altre parole, “sceglie lo strumento (penale) da un orizzonte di valori marcatamente aprioristico, e però dissolvendo nell’irrilevante le conseguenze della sua scelta”¹⁹⁶. Il metodo prescelto è quello assiologico-deduttivo, tipico della *Begriffsjurisprudenz*¹⁹⁷.

In dottrina, si è parlato di legislazione *pseudo-strumentale* ed a *carattere difensivo*, per sottolineare come l’effetto auspicato non si coglierà in termini di successo applicativo, ma esclusivamente di contenimento della pressione sociale verso l’incriminazione¹⁹⁸.

La legislazione simbolica, come è stato opportunamente rilevato, costituisce un’ipotesi emblematica di “*regolamentazione metaforica*” della società da parte del diritto¹⁹⁹.

Viene da chiedersi se sia tollerabile, al giorno d’oggi, una condotta siffatta da parte del legislatore penale. Per la sensibilità maturata in dottrina, queste scelte sono da ripudiarne senza se e senza ma. Come è stato giustamente scritto, non è consentito “sacrificare ‘vittime umane’ sull’altare di una ineffettività addirittura *programmatica*”²⁰⁰. Perché, alla fine, di questo si tratterebbe: di un *raptus* emotivo lungimirante, o comunque destinato a durare nel lungo periodo.

L’auspicio è che la nuova fattispecie qui in esame, lungi dal costituire una regolamentazione metaforica della fenomenologia sociale, riesca a ritagliarsi – grazie al lavoro degli interpreti – uno spazio di concreta effettività, che possa ben coniugarsi con le aspettative della collettività fornendo le risposte auspiccate.

Ed il mio sommosso auspicio è quello di contribuire in tal senso, senza limitarmi ad una sterile critica, che sarebbe comunque inidonea a modificare lo stato della cose.

¹⁹⁶ C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., pag. 467, n. 143.

¹⁹⁷ Cfr. M. PORZIO, *Formalismo ed antiformalismo nello sviluppo della metodologia giuridica*, in *Bollettino Istituti Giuridici Università di Napoli*, 1961, pagg. 263 e segg.

¹⁹⁸ I corsivi sono riferiti ad espressioni di C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., pagg. 891 e segg. Per ulteriori approfondimenti critici, si rimanda a F. BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale*, a cura di DE ACUTIS-PALOMBARINI, 1984, Padova; E. MUSCO, *A proposito del diritto penale “comunque” ridotto*, in *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*, a cura di L. PEPINO, Milano, 1993, pag. 179; W. HASSEMER, *Symbolischer Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1989, pagg. 553 e segg.; P. NOLL, *Symbolische Gesetzgebung*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Strafrecht*, 1981, pagg. 347 e segg.

¹⁹⁹ Ancora V. PATALANO, *Diritto Penale e Criminologia*, cit., pag. 29.

²⁰⁰ C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., pag. 473.

CAPITOLO II

“Elementi per un’analisi comparata”

SOMMARIO: 2.1 – La storia dell’incriminazione e il modello nordamericano. 2.1.1 – Un esempio significativo: lo Stato della California. 2.2 – La legislazione canadese. 2.3 – La repressione dello *stalking* in Europa.

2.1 La storia dell’incriminazione e il modello nordamericano.

Uno degli argomenti più ricorrenti a sostegno dell’introduzione del delitto di atti persecutori anche nel codice penale italiano è stato quello della presenza di una simile fattispecie già in molti ordinamenti europei²⁰¹.

Nei Paesi Anglosassoni come USA, Australia, Canada, Nuova Zelanda e Regno Unito, si può constatare un intervento multidisciplinare per la repressione del fenomeno in parola, che unisce gli strumenti giuridici del diritto e della procedura penale, nonché

²⁰¹ In argomento, si veda il commento di A. CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida al Diritto*, n. 19, del 9 maggio 2009. Non desta meraviglia, quindi, che all’interno dei documenti ufficiali che hanno accompagnato i lavori parlamentari si possono reperire intere capitolazioni di “diritto comparato”. Cfr., ad esempio, tra le Schede di lettura del Servizio Studi del Senato, la scheda n. 98 del febbraio 2009 inerente i Disegni di legge AA. SS. nn. 451, 751, 795, 861, 1348 in materia di *stalking*, pagg. 10 e segg.; all’interno del Servizio biblioteca della Camera, invece, è contenuto un dossier dal titolo *Il reato di molestia insistente (stalking) negli Stati Uniti, in Canada, nel Regno Unito e in Germania*, n. 11 del 12 novembre 2007 (documenti.camera.it/leg15/dossier/testi/NIS07011.htm).

quelli del sistema penitenziario, a quelli di carattere terapeutico, necessari affinché la vittima possa essere resa in grado di superare i traumi del reato.

Lo stesso termine *stalking* deriva dal verbo *to stalk*, espressione del gergo della caccia comune d'oltre Manica e significa "fare la posta". In italiano si può dunque tradurre questa espressione con un insieme di comportamenti ripetuti e intrusivi di sorveglianza, controllo, ricerca di contatto e comunicazione nei confronti di una vittima, infastidita e/o preoccupata.

Non è un caso, pertanto, che il legislatore italiano abbia scelto la dizione "atti persecutori" per significare comportamenti che molestano a tal punto la vita quotidiana della vittima da farla sentire bersaglio di una persecuzione²⁰².

La storia della repressione dello *stalking* comincia negli Stati Uniti²⁰³: fu per prima la giurisprudenza ad affrontare specificamente il problema della definizione del *crime*²⁰⁴.

La prima definizione legislativa di *stalking* è stata formulata in risposta ad una serie di reati commessi nei confronti di personaggi dello spettacolo (cd. *star stalking*), culminati nell'assassinio dell'attrice Rebecca Schaeffer, uccisa nel 1989 dal suo *stalker*, che la molestava da due anni.

Il primo Stato a muoversi verso l'incriminazione fu la California nel 1990²⁰⁵. Così come mostrato nel Capitolo precedente circa la normativa italiana, anche la dottrina statunitense ha sottolineato quanto lo *statute* californiano fosse la risposta ad un'ondata

²⁰² Si veda però A. CADOPPI, *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, cit., pag. 11, il quale critica la scelta di definire la fattispecie come di "atti persecutori", preferendo – come del resto era stato all'epoca del primo ddl in discussione in Parlamento nel 2004 – la dicitura di "molestie persecutorie".

²⁰³ P. TJADEN - N. THOENNES, *Stalking in America, findings from the national violence against women survey*, 1998.

²⁰⁴ Nello specifico, il *leading case* al quale riferirsi fu un precedente alquanto risalente, *McQuirter v. State*, Alabama Court of Appeals, 1953, 36 Ala. App. 707, 63 So. 2d 388, in S. H. KADISH, S. J. SCHULHOFER, C. STEIKER, *Criminal law and its processes. Cases and Materials*, Eight Edition, 2007, Wolters Kluwer, pag. 558: "*Defendant, a black man, was convicted of an attempt to commit an assault with intent to rape. The prosecutrix, a white woman, testified that defendant followed her home, and that he only went away when she went into the house of a male neighbor. The police testified that defendant admitted that he wanted to rape the prosecutrix. Defendant denied that he tried to follow or rape the prosecutrix, that he made any statements to the police, and testified that he had stopped in town on his way back home and was walking towards the colored section of town when the prosecutrix thought he was following her*". Da cui la seguente *rule of law*: "...To justify a conviction for an attempt to commit an assault with intent to rape the jury must be satisfied beyond a reasonable doubt that defendant intended to have sexual intercourse with prosecutrix against her will, by force, or by putting in fear ... In determining the question of intention the jury may consider social conditions and customs founded upon racial differences, such as that the prosecutrix was a white woman and defendant was a Negro man."

²⁰⁵ Cfr. Cal. Penal Code, §646.9, che sostanzialmente – almeno nella definizione – anticipa la formulazione attuale. In argomento, si veda S. H. KADISH, S. J. SCHULHOFER, C. STEIKER, *Criminal law and its processes. Cases and Materials*, Eight Edition, 2007, Wolters Kluwer, pag. 563.

di casi di aggressione contro donne perpetrati da soggetti ossessionati come mariti separati o divorziati, ex fidanzati, amanti respinti, colleghi di lavoro, addirittura compagni di scuola²⁰⁶. L'obiettivo era quello di conferire alle forze dell'ordine il potere di intervenire anche in presenza di fatti che ancora non integravano gli estremi del *crime of harassment*.

Contestualmente, iniziava un lungo percorso normativo²⁰⁷ che prese le mosse quando, nel 1992, il Congresso degli Stati Uniti incaricò l'Attorney General, con la collaborazione del National Institute of Justice, di svolgere ricerche sul fenomeno ed approntare un disegno di legge *anti-stalking* di portata costituzionale, dunque applicabile nelle singole legislazioni degli stati membri.

²⁰⁶ Si veda K. G. MCANANEY, L. A. CURLISS, E. ABEYTA-PRICE, *Note, From imprudence to crime: Antistalking Laws*, in 68 *Notre Dame Law Rev.*, 1993, pagg. 821-823.

²⁰⁷ "In 1992, the U.S. Congress passed legislation which charged the U.S. Attorney General -- through the National Institute of Justice, which is the research branch of the Justice Department -- with developing and distributing a "constitutional and enforceable" anti-stalking law to serve as a model for the states. The model was to be designed to assist the states in crafting and adopting stalking laws that are "not so broad as to be unconstitutional nor so narrow as to be virtually meaningless" (Statement of U.S. Senator William Cohen [Maine], *Proposed Federal Stalking Statute: Hearing Before the Senate Committee of the Judiciary*, 103rd Congress, 1st Session, 1993). The National Center for Victims of Crime consulted on the drafting of this model law. The published result of this legislated initiative, *Project to Develop a Model Anti-Stalking Code for States, Final Summary Report*, was presented in October 1993. The model code encourages state legislators "to make stalking a felony offense; to establish penalties for stalking that reflect and are commensurate with the seriousness of the crime; and to provide criminal justice officials with the authority and legal tools to arrest, prosecute, and sentence stalkers" (National Institute of Justice, 1993, p. 43). The model prohibits stalkers from engaging in "a course of conduct" that would cause a reasonable person fear. It encourages the use of a continuum of charges that could be used by law enforcement officials to intervene at various stages -- because stalkers' behavior is often characterized by a series of increasingly serious acts -- and the creation of a felony classification for stalking (National Institute of Justice, 1993). In the fall of 1994, Congress passed the *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*. A part of this crime bill, the *Violence Against Women Act*, encompassed a provision which makes it a federal crime to cross a state line (or to enter or leave Indian country) "with the intent to injure, harass, or intimidate that person's spouse or intimate partner" or to cause a spouse or intimate partner to cross a state line (or to enter or leave Indian country) by "force, coercion, duress, or fraud," which then results in bodily injury to that person. This provision also makes it a federal crime to cross a state line (or to enter or leave Indian country) with the intent to do anything that violates the "portion of a protection order that involves protection against credible threats of violence, repeated harassment, or bodily injury" and then engages in such conduct (*Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994, Public Law 103-322, Title IV, Subtitle B, Chapter 110A, 2261-2266*). In 1996, Congress enacted a law prohibiting interstate stalking and stalking on federal property and other places within federal jurisdiction. The law also expanded the above-described *Violence Against Women* provisions to include all victims, not just the spouses and intimate partners of offenders. (Passed as part of the *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1997, Public Law 104-201, § 1069, codified at 18 U.S.C. 2261, 2261A, and 2262*). In addition to becoming familiar with current stalking laws, victims of stalking should become informed about the local, state and national resources and procedural precautions available to assist and protect them. Please refer to the FYI bulletin, *Helpful Guide for Stalking Victims*, as well as the other resources listed below". Fonte: The National Center for Victims of Crime.

L'incarico che il Congresso conferì doveva portare – come in effetti portò – alla stesura di un progetto di legge che fosse *"not so broad as to be unconstitutional nor so narrow as to be virtually meaningless"*, il che rappresenta una precisazione davvero significativa, anche alla luce di quanto detto nel capitolo precedente: il Congresso, infatti, si preoccupava che il progetto di legge non fosse *così limitato da essere virtualmente insignificante (rectius inapplicabile)*.

Il disegno finale conteneva una vera e propria normativa-quadro alla quale i legislatori statali dovevano far riferimento per procedere all'incriminazione dello *stalking*: *"to make stalking a felony offense; to establish penalties for stalking that reflect and are commensurate with the seriousness of the crime; and to provide criminal justice officials with the authority and legal tools to arrest, prosecute, and sentence stalkers. The model prohibits stalkers from engaging in "a course of conduct" that would cause a reasonable person fear"*.

Ma, più di ogni altra cosa, il progetto aveva piena coscienza delle caratteristiche della condotta dello *stalker*, e di questo avvertiva bene gli Stati federali, invitandoli a prendere le opportune contromisure, sottolineando proprio quel carattere di escalation criminosa di cui si è parlato in precedenza: *"It encourages the use of a continuum of charges that could be used by law enforcement officials to intervene at various stages -- because stalkers' behavior is often characterized by a series of increasingly serious acts -- and the creation of a felony classification for stalking"*.

Nell'autunno del 1994 il Congresso approvò il *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, il quale conteneva a sua volta il *Violence Against Women Act*, che incriminava, come reato federale, la condotta di chi *"with the intent to injure, harass, or intimidate that person's spouse or intimate partner" or to cause a spouse or intimate partner to cross a state line (or to enter or leave Indian country) by "force, coercion, duress, or fraud," which then results in bodily injury to that person. This provision also makes it a federal crime to cross a state line (or to enter or leave Indian country) with the intent to do anything that violates the "portion of a protection order that involves protection against credible threats of violence, repeated harassment, or bodily injury" and then engages in such conduct"*.

Quel disegno divenne poi legge, e nei due anni successivi fu recepita da tutti gli Stati federali²⁰⁸.

La legislazione americana presenta una serie di elementi di comunanza con l'odierna disciplina italiana. Molti degli Stati federali, infatti, hanno definito lo *stalking* come il comportamento "persistente" di seguire o molestare la vittima, usualmente accompagnato da una serie di minacce²⁰⁹. L'aggettivo persistente potrebbe essere ricondotto al dato della reiterazione, utilizzato dal nostro legislatore, ma appare più idoneo a significare quella caratteristica di continuità che di solito assume il *modus operandi* dello *stalker*.

²⁰⁸ K. G. MCANANEY, L. A. CURLISS, E. ABEYTA-PRICE, *From Imprudence to Crime: Anti-Stalking Laws*, Notre Dame Law Review, 1993, 68(4), pagg. 830 – 849; S. A. STRIKIS, *Stopping Stalking*, Georgetown Law Journal, 1993, 81(1); K. THOMAS, *Anti-Stalking Statutes: Background and Constitutional Analysis*, Congressional Research Service Report, 1992; K. THOMAS, *How to Stop the Stalker: State Antistalking Laws*, Criminal Law Bulletin, Vol. 124, 1993. Per un approccio più critico e profondo, si veda M. BUCKLEY, *Stalking Laws – Problem or Solution?*, in 9 Wis. Women's L. J., 1994, pag. 23.

²⁰⁹ Si riportano di seguito alcuni esempi: Stato dell'Alabama, Code of Ala. § 13A-6-90. Stalking (1992) "(a) A person who intentionally and repeatedly follows or harasses another person and who makes a credible threat, either expressed or implied, with the intent to place that person in reasonable fear of death or serious bodily harm is guilty of the crime of stalking. (b) The crime of stalking is a Class C felony". § 13A-6-91. Aggravated stalking "(a) A person who violates the provisions of Section 13A-6-90(a) and whose conduct in doing so also violates any court order or injunction is guilty of the crime of aggravated stalking. (b) The crime of aggravated stalking is a Class B felony". § 13A-6-92. Definitions. (1994) "As used in this article, the following terms shall have the following meanings, respectively, unless the context clearly indicates otherwise. (a) Course of conduct. A pattern of conduct composed of a series of acts over a period of time which evidences a continuity of purpose. (b) Credible threat. A threat, expressed or implied, made with the intent and the apparent ability to carry out the threat so as to cause the person who is the target of the threat to fear for his or her safety or the safety of a family member and to cause reasonable mental anxiety, anguish, or fear. (c) Harasses. Engages in an intentional course of conduct directed at a specified person which alarms or annoys that person, or interferes with the freedom of movement of that person, and which serves no legitimate purpose. The course of conduct must be such as would cause a reasonable person to suffer substantial emotional distress, and must actually cause substantial emotional distress. Constitutionally protected conduct is not included within the definition of this term"; Stato del Texas, Tex. Penal Code § 42.072. Stalking (2001) "(a) A person commits an offense if the person, on more than one occasion and pursuant to the same scheme or course of conduct that is directed specifically at another person, knowingly engages in conduct, including following the other person, that (1) the actor knows or reasonably believes the other person will regard as threatening: (A) bodily injury or death for the other person; (B) bodily injury or death for a member of the other person's family or household; or (C) that an offense will be committed against the other person's property; (2) causes the other person or a member of the other person's family or household to be placed in fear of bodily injury or death or fear that an offense will be committed against the other person's property; and (3) would cause a reasonable person to fear: (A) bodily injury or death for himself or herself; (B) bodily injury or death for a member of the person's family or household; or (C) that an offense will be committed against the person's property. (b) An offense under this section is a felony of the third degree, except that the offense is a felony of the second degree if the actor has previously been convicted under this section. (c) In this section, "family," "household," and "member of a household" have the meanings assigned by Chapter 71, Family Code".

Deve comunque essere detto che i fenomeni maniaco-persecutori, negli Stati Uniti, sono statisticamente frequenti, e dunque non deve meravigliare se l'emergenza normativa è stata avvertita con così largo anticipo.

Un elemento critico di somiglianza tra la novella legislazione nostrana e la più strutturata normativa nordamericana si rinviene nella (supposta) carenza di determinatezza (o meglio *vagueness*, all'americana).

In aderenza al principio di stretta legalità, valido anche negli Stati Uniti, la normativa deve essere sufficientemente determinata per rendere comprensibile e percepibile la condotta vietata, pena la denuncia di incostituzionalità²¹⁰.

Su questa scorta, la stessa prima legislazione californiana fu vagliata quanto a compatibilità con la costituzione innanzi alla Corte della California nel caso *People vs. Ewing*²¹¹.

La Corte, chiamata a verificare la sufficiente determinatezza dello *statute*, ebbe a rilevare che "l'elemento cruciale" della condotta, e cioè l'*harassment*, era "*not overly vague*", dal momento che la legge definiva in modo circostanziato gli elementi oggettivi dell'azione; in tal modo la legge californiana superò il vaglio di costituzionalità.

Diversa sorte, invece, ebbe il primo intervento legislativo dello Stato del Kansas. La Suprema Corte di quello Stato, infatti, nel caso *State vs. Rucker*²¹², dichiarò incostituzionalità dell'*antistalking statute*, rilevandone la *vagueness* poiché, diversamente dalla normativa californiana, faceva dipendere la punibilità (*liability*) dalla sensibilità personale della singola vittima. Per effetto di questa pronuncia, il legislatore del Kansas modificò la norma richiedendo che la condotta fosse idonea a causare una sofferenza emotiva ad una "*reasonable person*".

Più di recente, e con questione ancora aperta²¹³, si è discusso dell'incostituzionalità della normativa del South Dakota²¹⁴, della quale si è da più parti evidenziata

²¹⁰ Sulla portata e l'efficacia del principio di determinatezza (o meglio, del divieto di *vagueness*), si veda la decisione della Suprema Corte nel caso *City of Chicago vs. Morales*, Supreme Court of the United States, 1999, 527 U.S. 41: "*In 1992, the City of Chicago enacted the Gang Congregation Ordinance, which prohibits people from loitering with one another in any public place. The question is whether the ordinance violates the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment*". Da cui la seguente *rule of law*: "*The Court held that the ordinance was unconstitutionally vague. It did not provide sufficiently specific limits on the enforcement discretion of the police, nor did it provide sufficient notice to citizens who wish to use the public streets*".

²¹¹ *People vs. Ewing*, 76 Cal. App., 4th 199 (1999).

²¹² *State vs. Rucker*, 987 P. 2d 1080 (Kan. 1999).

²¹³ Si veda *State vs. Asmussen*, 668 N. W. 2d 725 (S. D. 2003).

²¹⁴ South Dakota Codified Laws §22-19A-4.

un’omissione nell’elemento oggettivo della condotta di *harassment*, la quale è definita come “*any knowing and willfull course of conduct directed at a specific person which seriously alarms, annoys, or harasses the person, and which serves no legitimate purpose*”²¹⁵.

Più inaspettata, invece, è stata la critica che alcuni autori hanno mosso alla legislazione californiana ritenendola troppo ristretta e tale da non consentire l’applicazione a tutti i casi che si possono verificare nella realtà, paventando addirittura la sua inidoneità a sconfiggere il problema dello *stalking*.

Con riferimento al *cyber-stalking*, infatti, è stato sostenuto che il requisito del “*credible threat*” richiesto dalla norma in parola, rende la stessa pericolosamente inapplicabile.

Si è posto il caso, di recente, di un uomo che era solito mandare messaggi di contenuto anche osceno alla sua nuova fidanzata. L’Autorità, applicando la norma, ha ritenuto che l’episodio non fosse procedibile perché difettavano gli elementi richiesti dalla norma incriminatrice²¹⁶.

A conforto delle critiche, viene sovente ricordato che, ad esempio, nello Stato di New York la norma incriminatrice non richiede alcun “*credible threat*”, e pertanto riesce ad avere un’applicazione più vasta. Più nel dettaglio, si suole ricordare il caso *People vs. Stuart*²¹⁷, nel quale un uomo è stato condannato per *stalking* per aver offerto alla vicina un regalo per San Valentino ed averla invitata a cena varie volte, anche seguendola in strada, nonostante i suoi espliciti rifiuti.

Non è affatto facile mediare le due opzioni proposte. Da una parte – e preferibilmente a sommosso avviso di chi scrive – la normativa californiana si palesa più aderente anche rispetto alla necessaria offensività della condotta, che deve dimostrare l’intenzione criminosa dell’agente, ossia qualcosa di diverso e di più di quei frequenti e tollerabili comportamenti che si verificano pressappoco ogni volta nei rapporti affettivi; dall’altra, invece, l’opzione dello Stato di New York sembra più duttile e capace di prestare una tutela più larga alla vittima, che al minimo segno di insofferenza sa di poter richiedere l’intervento dell’Autorità.

²¹⁵ In generale sulla costituzionalità della normativa *antistalking*, si veda R. P. FAULKNER, D. H. HSIAO, *And Where You Go I’ll Follow: The Constitutionality of Antistalking Laws and Proposed Model Legislation*, in 31 *Harv. J. Legis.*, 1994, pagg. 1 e segg.

²¹⁶ Sul caso specifico, si veda M. L. BOLAND, *Taking aim at the High-Tech Stalker*, in *Criminal Justice (ABA Criminal Justice Section)*, 2005, pagg. 40-42.

²¹⁷ *People vs. Stuart*, 100 N. Y. 2d 412, 426, 797 N. E. 2d 28 (2003).

Un tentativo di mediazione si rinviene nel Model Penal Code, §250.4, che classifica come semplice molestia, e dunque come *petty misdemeanor*, l'episodio appena descritto come *stalking* secondo la normativa di New York.

A sostegno di un approccio più moderato e comunque maggiormente garantista, non va trascurato che una condanna per *stalking*, in molti Stati, può comportare l'iscrizione per l'autore nel registro dei "*sex offenders*", una sorta di pena accessoria che può avere effetti anche peggiori – e sicuramente maggiormente stigmatizzanti – della sanzione penale in quanto tale.

2.1.1 *Un esempio significativo: lo Stato della California.*

Tra le molteplici disposizioni reperibili per ogni singolo Stato federale, desta particolare interesse quella della California, poiché, a parte la corposità del testo normativo – invero inusuale per la nostra legislazione penale – si ritiene molto apprezzabile lo sforzo compiuto per adeguare la fattispecie alle caratteristiche concrete del fatto, come emerse dalle ricerche condotte.

Si riporta, pertanto, il testo della norma, seguito da alcune puntualizzazioni sugli aspetti più rilevanti.

Stato della California, Cal Pen Code § 646.9. Stalking (2007) “(a) *Any person who willfully, maliciously, and repeatedly follows or willfully and maliciously harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear for his or her safety, or the safety of his or her immediate family is guilty of the crime of stalking, punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by a fine of not more than one thousand dollars (\$1,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison. (b) Any person who violates subdivision (a) when there is a temporary restraining order, injunction, or any other court order in effect prohibiting the behavior described in subdivision (a) against the same party, shall be punished by imprisonment in the state prison for two, three, or four years. (c) (1) Every person who, after having been convicted of a felony under Section 273.5, 273.6, or 422, commits a violation of subdivision (a) shall be punished by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by a fine of not more than one thousand dollars (\$1,000), or by both that fine and imprisonment, or*

by imprisonment in the state prison for two, three, or five years. (2) Every person who, after having been convicted of a felony under subdivision (a), commits a violation of this section shall be punished by imprisonment in the state prison for two, three, or five years. (d) In addition to the penalties provided in this section, the sentencing court may order a person convicted of a felony under this section to register as a sex offender pursuant to Section 290.006. (e) For the purposes of this section, "harasses" means engages in a knowing and willful course of conduct directed at a specific person that seriously alarms, annoys, torments, or terrorizes the person, and that serves no legitimate purpose. (f) For the purposes of this section, "course of conduct" means two or more acts occurring over a period of time, however short, evidencing a continuity of purpose. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of "course of conduct." (g) For the purposes of this section, "credible threat" means a verbal or written threat, including that performed through the use of an electronic communication device, or a threat implied by a pattern of conduct or a combination of verbal, written, or electronically communicated statements and conduct, made with the intent to place the person that is the target of the threat in reasonable fear for his or her safety or the safety of his or her family, and made with the apparent ability to carry out the threat so as to cause the person who is the target of the threat to reasonably fear for his or her safety or the safety of his or her family. It is not necessary to prove that the defendant had the intent to actually carry out the threat. The present incarceration of a person making the threat shall not be a bar to prosecution under this section. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of "credible threat." (h) For purposes of this section, the term "electronic communication device" includes, but is not limited to, telephones, cellular phones, computers, video recorders, fax machines, or pagers. "Electronic communication" has the same meaning as the term defined in Subsection 12 of Section 2510 of Title 18 of the United States Code. (i) This section shall not apply to conduct that occurs during labor picketing. (j) If probation is granted, or the execution or imposition of a sentence is suspended, for any person convicted under this section, it shall be a condition of probation that the person participate in counseling, as designated by the court. However, the court, upon a showing of good cause, may find that the counseling requirement shall not be imposed. (k) (1) The sentencing court also shall consider issuing an order restraining the

defendant from any contact with the victim, that may be valid for up to 10 years, as determined by the court. It is the intent of the Legislature that the length of any restraining order be based upon the seriousness of the facts before the court, the probability of future violations, and the safety of the victim and his or her immediate family. (2) This protective order may be issued by the court whether the defendant is sentenced to state prison, county jail, or if imposition of sentence is suspended and the defendant is placed on probation. (l) For purposes of this section, "immediate family" means any spouse, parent, child, any person related by consanguinity or affinity within the second degree, or any other person who regularly resides in the household, or who, within the prior six months, regularly resided in the household. (m) The court shall consider whether the defendant would benefit from treatment pursuant to Section 2684. If it is determined to be appropriate, the court shall recommend that the Department of Corrections and Rehabilitation make a certification as provided in Section 2684. Upon the certification, the defendant shall be evaluated and transferred to the appropriate hospital for treatment pursuant to Section 2684".

Volendo cominciare dall'analisi della condotta²¹⁸, la norma esordisce con riferimento alle azioni di pedinamento e molestia, che devono essere volontarie, ripetute e malevole. In effetti, il termine inglese *harass* ha un significato più ampio della corrispondente traduzione in molestia, dal momento che indica un vero e proprio comportamento di vessazione, di persecuzione.

Immediatamente di seguito è contemplata la condotta di minaccia concreta, letteralmente *credible*.

Diversamente da quanto si può constatare nella legislazione italiana, la norma californiana non fa riferimento all'esito infausto che la condotta persecutoria deve avere sulla vittima, ma si concentra sull'elemento psicologico dell'agente, che deve consistere nell'intento di porre la vittima in uno stato di ragionevole paura per la propria incolumità, ovvero per quella dei suoi familiari.

La differenza appena riportata è di non poco momento, perché cambia completamente i connotati sostanziali del delitto: da reato di danno (in Italia) a reato di pericolo

²¹⁸ Una traduzione letterale potrebbe essere la seguente: "Chiunque volontariamente, malevolmente e ripetutamente pone in essere pedinamenti o perseguita un'altra persona, ovvero la sottopone a minacce concrete con l'intento di generare in essa un fondato timore per la sua incolumità, ovvero per quella dei suoi familiari, è responsabile del crimine di stalking".

(California); non si pone il problema dell'apprezzamento dell'evento, che espone la normativa italiana al rischio di indeterminatezza, ma si deve solo avere riguardo all'elemento psicologico, con un'attenzione alla prova che richiede un'indagine più seria e che dunque garantisce maggiormente anche l'imputato.

A sommosso avviso di chi scrive, poi, l'attenzione all'elemento psicologico dell'agente, piuttosto che ad un evento di danno a volte difficile da apprezzare, è maggiormente rispondente ai criteri classici del diritto penale, poiché usa come direttrice il reo e non la vittima.

Inoltre, questo modello legislativo ha il pregio di costituire una condotta base, sufficientemente determinata, sulla quale possono facilmente inserirsi ulteriori elementi con funzione aggravante, in presenza dei quali anche la pena subirà modificazioni.

La sanzione prevista per questa condotta base è multiforme: reclusione fino ad un anno in un carcere di contea, ovvero multa fino a mille dollari, ovvero entrambe congiuntamente con gli stessi limiti edittali massimi.

Immediatamente dopo la *section (a)* c'è una prima ipotesi aggravata, che si configura se la condotta appena descritta è posta in essere da persona già sottoposta ad un qualsiasi tipo di ordine restrittivo emesso per i medesimi fatti. In tal caso la pena va da due a quattro anni di reclusione in una prigione di stato.

È utile sottolineare come questa modulazione sanzionatoria sia plasticamente rispondente alla tipologia di reato, che si caratterizza per l'escalation delle condotte di aggressione al bene protetto.

L'ipotesi aggravata della *section (c)(1)* è una sorta di recidiva (mi si passi il termine) *pertinenziale* (piuttosto che specifica), poiché scatta nel caso in cui il fatto sia commesso da persona già condannata per aver commesso una corporal injury (cioè una lesione fisica) ovvero una minaccia particolarmente grave. La *section (c)(2)*, invece, è una vera e propria ipotesi di recidiva specifica, poiché applicabile a chi sia già stato condannato per la condotta di cui alla *section (a)*. L'aumento di pena è il medesimo già ricordato.

In aggiunta alla sanzione, la Corte può ordinare che il condannato sia registrato come *sex offender*.

Come abitudine nei testi normativi nordamericani, poi, l'articolo in esame provvede a meglio specificare il significato degli *elementi normativi* utilizzati per la strutturazione

del fatto tipico. Così, proseguendo nella lettura, si apprende che “*harass*” vuol dire porre in essere, almeno due volte in un lasso di tempo comunque breve, una condotta che sia assillante per la vittima, che la ponga in allarme per la sua sicurezza, che la terrorizzi ovvero la tormenti. E si badi, la reiterazione di tali comportamenti deve evidenziare una continuità dell’intento dell’autore.

Invece, per minaccia credibile si intende una minaccia, scritta, verbale, ovvero posta in essere tramite apparecchiature elettroniche che sia idonea a far precipitare la vittima in uno stato di paura per la sua incolumità, ovvero per quella dei propri cari.

La norma, inoltre, si preoccupa dell’interazione tra la condanna e gli istituti processuali che evitano al condannato la detenzione, e a tal fine prevede che se è concessa la *probation*, ovvero se viene sospesa l’esecuzione della sentenza, il condannato dovrà necessariamente (salvo che non sussista una giusta causa contraria valutata dalla Corte) – e come condizione della *probation* – partecipare a specifici programmi di recupero individuati dalla Corte.

La Corte, con la sentenza, può anche emettere un ordine restrittivo, che può durare fino a dieci anni, che impedisca al condannato di avvicinarsi alla vittima. È espressamente previsto che la durata dell’ordine sia proporzionata alla gravità dei fatti commessi. L’ordine viene emesso indipendentemente dal fatto che ci sia stata sospensione della sentenza ovvero *probation*. Al riguardo, si potrebbe parlare di una misura di sicurezza *a tutela individuale*, poiché la pericolosità del reo è apprezzata – e combattuta – con esclusivo riferimento alla condizione e protezione della vittima del fatto.

Infine, la Corte deve valutare se il condannato possa beneficiare dei trattamenti previsti per i detenuti affetti da disturbi mentali. Al riguardo, la Corte dispone che il condannato sia visitato da incaricati del *Department of Corrections and Rehabilitation*, che devono redigere idonea certificazione, sulla base della quale il condannato scontrerà la pena nei nosocomi appropriati²¹⁹.

²¹⁹ California Penal Code Sections 2684-2685 Article 3. Disposition of Insane Prisoners: (a) *If, in the opinion of the Director of Corrections, the rehabilitation of any mentally ill, mentally deficient, or insane person confined in a state prison may be expedited by treatment at any one of the state hospitals under the jurisdiction of the State Department of Mental Health or the State Department of Developmental Services, the Director of Corrections, with the approval of the Board of Prison Terms for persons sentenced pursuant to subdivision (b) of Section 1168, shall certify that fact to the director of the appropriate department who shall evaluate the prisoner to determine if he or she would benefit from care and treatment in a state hospital. If the director of the appropriate department so determines, the superintendent of the hospital shall receive the prisoner and keep him or her until in the opinion of the superintendent the person has been treated to the extent that he or she will not benefit from further care*

Sicuramente qualcosa di meglio del solo diritto penale.

2.2 La legislazione canadese.

In Canada lo *stalking* ha trovato dimora nel codice penale parimenti nel 1993, per effetto di una modifica dell'art. 264²²⁰.

L'approccio canadese non si discosta molto dalla tecnica statunitense, nel senso che ci si trova innanzi ad una normativa che procede tendenzialmente per casi, provando a ricomprendere nella fattispecie le modalità più frequenti di aggressione della vittima (pedinamenti, molestie, aggressione contro familiari). L'art. 264 dispone che è vietato agire nei confronti di una persona in modo da farla sentire molestata, se l'atto in questione ha per effetto di farle ragionevolmente temere per la propria sicurezza o per

and treatment in the state hospital. (b) Whenever the Director of Corrections receives a recommendation from the court that a defendant convicted of a violation of Section 646.9 and sentenced to confinement in the state prison would benefit from treatment in a state hospital pursuant to subdivision (a), the director shall consider the recommendation. If appropriate, the director shall certify that the rehabilitation of the defendant may be expedited by treatment in a state hospital and subdivision (a) shall apply.

²²⁰ Art. 264. (1) Il est interdit, sauf autorisation légitime, d'agir à l'égard d'une personne sachant qu'elle se sent harcelée ou sans se soucier de ce qu'elle se sente harcelée si l'acte en question a pour effet de lui faire raisonnablement craindre — compte tenu du contexte — pour sa sécurité ou celle d'une de ses connaissances.

Actes interdits

(2) Constitue un acte interdit aux termes du paragraphe (1), le fait, selon le cas, de:

- a) suivre cette personne ou une de ses connaissances de façon répétée;
- b) communiquer de façon répétée, même indirectement, avec cette personne ou une de ses connaissances;
- c) cerner ou surveiller sa maison d'habitation ou le lieu où cette personne ou une de ses connaissances réside, travaille, exerce son activité professionnelle ou se trouve;
- d) se comporter d'une manière menaçante à l'égard de cette personne ou d'un membre de sa famille.

Peine

(3) Quiconque commet une infraction au présent article est coupable:

- a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Circonstance aggravante

(4) Le tribunal qui détermine la peine à infliger à une personne déclarée coupable d'une infraction prévue au présent article est tenu de considérer comme circonstance aggravante le fait que cette personne, en commettant l'infraction, enfreignait:

- a) une condition d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 161 ou une condition d'un engagement contracté dans le cadre des articles 810, 810.1 ou 810.2;
- b) une condition d'une ordonnance rendue ou une condition d'un engagement contracté au titre de la common law ou en vertu de la présente loi, d'une autre loi fédérale ou d'une loi provinciale, qui a des effets semblables à ceux de l'ordonnance ou de l'engagement visé à l'alinéa a).

Motifs

(5) Dans la détermination de la peine, le tribunal qui décide de ne pas tenir compte de la circonstance aggravante prévue au paragraphe (4) est tenu de motiver sa décision.

quella di altre persone di sua conoscenza; le condotte vietate sono tassativamente elencate: 1) seguire una persona o i suoi conoscenti in maniera ripetuta; 2) comunicare direttamente o indirettamente con quella persona o suoi conoscenti ripetutamente; 3) sorvegliare i luoghi dove quella persona o un suo conoscente risiede, lavora o si trova ad essere; 3) mettere in atto condotte minacciose di qualsiasi tipo dirette a quella persona o a suoi familiari.

Molto interessante è il profilo sanzionatorio, che prevede una pena particolarmente elevata nel massimo edittale: si arriva addirittura a dieci anni di reclusione. Nella versione originaria, modificata nel 2002, il massimo edittale era invece di cinque anni di reclusione.

Nel 1997 è intervenuta una modifica codicistica che prevede un aggravamento dell'omicidio commesso in seguito – o comunque nel corso – di una condotta di *stalking*. Detto omicidio verrà considerato crimine di primo grado.

2.3 La repressione dello *stalking* in Europa.

Non è un caso che il primo Stato europeo a dotarsi di una normativa *anti-stalking* sia stata l'Inghilterra. Per il legislatore inglese, infatti, non costituisce una novità recepire immediatamente le novità che provenivano d'oltreoceano.

In Inghilterra²²¹ la repressione dello *stalking* è iniziata con il *Protection from Harassment Act* del 1997²²². Questa normativa si segnala per la distinzione tra due fattispecie: la prima è un reato di pura condotta, e consiste essenzialmente in una molestia, l'“*harassment*”, mentre l'altra è un reato di evento, che si distingue per il richiedere talune delle conseguenze psichiche del pari volute dal legislatore italiano, il “*putting people in fear of violence*” (letteralmente, gettare le persone nella paura di subire una violenza). Il riferimento alla reiterazione è sbrigato richiedendo che la condotta sia ripetuta attraverso almeno due episodi²²³. Merita inoltre notare che la

²²¹ P. E. MULLEN – M. PATHÈ – R. PURCELL, *Stalkers and their victims*, Cambridge, Cambridge University press, 2000; J. H. KAMPHUIS – P. M. G. EMMELKAMP, *Stalking, a contemporary challenge for forensic psychiatry*, in *British Journal of psychiatry*, 2000.

²²² Già la giurisprudenza aveva provveduto a ricondurre le ipotesi di *stalking* nel reato di “*Causing actual bodily harm or grievous bodily harm*” (paragonabile alle lesioni personali), nelle sentenze R. vs Burstow e R. vs Ireland [1997] 3 WLR 534.

²²³ Protection from Harassment Act 1997: “(1) A person must not pursue a course of conduct (a) which amounts to harassment of another” (Section 1, “Prohibition of harassment”); “(1) A person whose

condotta molesta non deve assolutamente sconfinare in un episodio di violenza, né deve generare una malattia psichica, poiché, in tal caso, il fatto esulerebbe dalla previsione normativa in parola, per essere ricompreso nel diverso crimine di “*assault*”²²⁴.

È stato sostenuto, probabilmente a ragione, che la normativa inglese è stata resa per disciplinare una serie di distinti fenomeni, tra cui lo *stalking*, che si caratterizzano per una somiglianza strutturale: mobbing, attività investigative private, controversie condominiali²²⁵.

Molto interessante è l’aspetto sanzionatorio-cautelare, poiché per entrambe le ipotesi è previsto l’arresto immediato e la perquisizione della proprietà della vittima al fine di individuare le prove del comportamento di molestie assillanti.

Non può negarsi che la scelta per l’arresto obbligatorio è l’unica destinata a risultare vincente: la ragione sta nel fatto che per confortare la vittima e sedarne le paure, bisogna necessariamente intervenire sulla fonte delle sue preoccupazioni. La legge inglese, inoltre, prevede anche l’adozione di ordini di protezione (sostanzialmente simili alle nostre misure cautelari) nei confronti dei soggetti condannati per il reato in parola²²⁶.

Venendo ad alcune legislazioni comunitarie di *civil law*, è possibile confrontare con la norma italiana quella del codice penale olandese. Si tratta, infatti, di un esempio di costruzione normativa più soddisfacente rispetto a quella dell’art. 612bis.

course of conduct causes another to fear, on at least two occasions, that violence will be used against him is guilty of an offence if he knows or ought to know that his course of conduct will cause the other so to fear on each of those occasions" (Section 4, "Putting people in fear of violence"). Secondo A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, n. 3, pag. 1377 e segg., in particolar modo n. 23, “per farsi un’idea più precisa di che cosa intenda il diritto britannico per ‘molestia’ è indispensabile gettare uno sguardo alla casistica giurisprudenziale e alle esemplificazioni elaborate dalla dottrina. È così qualificato come molestia il fatto di chi ogni giorno parcheggi la propria auto sul passo carraio del vicino proprio nell’ora in cui questi deve recarsi al lavoro; il fatto di un gruppo di orangisti che, nell’Irlanda del nord, ogni domenica stazioni fuori da una chiesa cattolica; il fatto di chi si piazza fuori da una moschea sventolando una bandiera israeliana; il fatto di chi saluti ogni giorno il vicino di casa con l’espressione ‘buon giorno grassone!’; il fatto di chi commenti la lunghezza della minigonna della collega dell’ufficio o scriva ‘pinup’ su un *post-it* appiccicato su un fascicolo destinato ad una collega formosa; il fatto di chi affigga su un muro dell’ufficio in cui lavora un collega di colore una vignetta che rappresenta un missionario infilato in un pentolone da un gruppo di cannibali; nonché tutta la vasta categoria di molestie sul lavoro abitualmente definite ‘mobbing’”.

²²⁴ Cfr. C. ELLIOTT - F. QUINN, *Criminal law*, 2006, p. 139.

²²⁵ N. ADDISON - T. LAWSON-CRUTTENDEN, *Blackstone’s Guide to the Protection from Harassment Act 1997*, London, 1997, citato da F. MACRÌ, *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell’omicidio e nuovo delitto di “Atti persecutori”*, in *Dir. pen. Proc.*, n. 7, 2009, pag. 823.

²²⁶ Sulla normativa inglese si veda F. MACRÌ, *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell’omicidio e nuovo delitto di “Atti persecutori”*, cit., pag. 822.

In Olanda la prima legge contro lo *stalking* è stata emanata il 12 luglio del 2000²²⁷. La fattispecie è contenuta nell'articolo 285b del codice penale (Wetboek van Strafrecht), che definisce lo *stalker* (non lo *stalking*): “Chi, illegittimamente, volontariamente e sistematicamente viola la vita privata di una persona con l'intenzione di costringere la stessa a fare, non fare o tollerare qualcosa, o di spaventarla, è punito, se colpevole di “belaging (*stalking*)”, con la reclusione fino ad un massimo di tre anni o ad una sanzione di quarta categoria. Il soggetto è perseguito solo a seguito di denuncia da parte della vittima”.

Un primo dato testuale interessante è il riferimento alla sistematicità della condotta dell'agente, concetto che si avvicinerebbe molto di più a quello di abitudine che alla mera reiterazione. Molto più lineare, poi, appare la struttura della fattispecie: la condotta consiste nella violazione della vita privata di una persona (condotta che sembra di certo più agevole da provare rispetto all'evento della modifica delle abitudini di vita richiesto dal legislatore nostrano), realizzata con dolo specifico.

Nella legislazione olandese l'intervento di tipo penale rappresenta, tuttavia, una *extrema ratio*. Infatti, i soggetti coinvolti dovrebbero cercare di risolvere la situazione attraverso una conciliazione, con l'aiuto di un mediatore. Successivamente, laddove questo primo tentativo non vada a buon fine, la vittima potrebbe fare ricorso alla legge civile e, soltanto in caso di inutilità dello strumento civilistico, si potrà fare ricorso al processo penale. Prima dell'entrata in vigore della legge *anti-stalking*, per poter essere perseguito penalmente, l'autore delle condotte persecutorie avrebbe dovuto commettere altri illeciti. Tuttavia, oggi in Olanda è previsto che, a prescindere dai precedenti penali dello *stalker*, le vittime possono richiedere l'applicazione di alcune misure di polizia, quali il divieto di approccio e/o di telefonare, ossia un divieto di avvicinamento o di contatto. Al fine di ottenere tali provvedimenti è comunque necessario dimostrare lo *stalking* mediante testimoni e prove. Tali misure sono dirette ad avere un'efficacia deterrente nei confronti del molestatore ed a fornire lo strumento per la procedibilità di ufficio tutte le volte in cui avvenga una violazione di tale divieto²²⁸.

²²⁷ Si veda il testo redatto dal Modena Group on stalking, disponibile su stalking.medlegmo.unimo.it.

²²⁸ Sulle statistiche giudiziarie nei paesi bassi, si veda J. GOETHALS, *Bronnen van het criminologisch onderzoek*, Leuven, Acco, 2003.

In Italia, si è cercato di recepire questo modello attraverso l'ammonimento del Questore, ma la misura, per quanto si dirà in seguito, appare quasi controproducente.

Il sistema olandese, invece, rafforza la tutela della vittima attraverso la predisposizione di misure di polizia, le uniche veramente idonee a prevenire la commissione dei fatti più gravi nei quali sfocia frequentemente la condotta dello *stalker*.

Si segnala, invece, per la maggiore precisione nella descrizione del fatto tipico la norma tedesca, § 238 StGB, inserita con la 40.a *Strafänderungsgesetz* del 22 marzo 2007²²⁹. Il reato è rubricato *Nachstellung*, ossia *persecuzione*: “Chiunque perseguita ostinatamente senza autorizzazione taluno, in modo tale da: 1. invadere la sua intimità spaziale, 2. tentare di contattarlo avvalendosi di mezzi di telecomunicazione o comunicazione o di terze persone, 3. rinunciare ad ordinazioni di merci o servizi a nome della persona offesa o indurre terze persone a interrompere i propri contatti con la stessa, mediante l'utilizzazione abusiva dei dati personali di quest'ultima, 4. minacciare la persona offesa o una persona a questa vicina di un danno alla vita, all'integrità fisica, alla salute o alla libertà, o 5. porre in essere una condotta analoga a quelle di cui ai nn. 1-4, e con tali condotte danneggia gravemente la qualità della vita della persona offesa, è punito con la reclusione fino a tre anni o con la pena pecuniaria”²³⁰.

²²⁹ *Nachstellung*: "(1) Wer einem Menschen unbefugt nachstellt, indem er beharrlich
1. seine räumliche Nähe aufsucht,
2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu ihm herzustellen versucht,
3. unter missbräuchlicher Verwendung von dessen personenbezogenen Daten Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für ihn aufgibt oder Dritte veranlasst, mit diesem Kontakt aufzunehmen,
4. ihn mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit seiner selbst oder einer ihm nahe stehenden Person bedroht oder
5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt
und dadurch seine Lebensgestaltung schwerwiegend beeinträchtigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
(2) Auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter das Opfer, einen Angehörigen des Opfers oder eine andere dem Opfer nahe stehende Person durch die Tat in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.
(3) Verursacht der Täter durch die Tat den Tod des Opfers, eines Angehörigen des Opfers oder einer anderen dem Opfer nahe stehenden Person, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.
(4) In den Fällen des Absatzes 1 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält".

Per un commento sulla fattispecie, si vedano T. FISCHER, § 238 StGB, in T. Fischer *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 55. Aufl., München, 2008; J. LACKNER - J. KÜHL, § 238 StGB, in J. LACKNER - J. KÜHL, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Aufl., München, 2007

²³⁰ F. MACRÌ, *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell'omicidio e nuovo delitto di "Atti persecutori"*, cit., pag. 823.

Anche il legislatore tedesco costruisce una fattispecie di danno, in cui l'evento consiste nel "danneggiamento della qualità della vita"²³¹. Si tratta di una locuzione di non facile delimitazione, che rischia di esporre anche la norma in esame a critiche in punto di determinatezza.

Il rischio indeterminatezza – nell'ottica del dettato normativo – dovrebbe essere mitigato dalla puntuale (e a mio avviso tassativa) elencazione delle condotte rilevanti: in questo senso, combinando la determinatezza delle condotte descritte con un evento non altamente percepibile, il legislatore ha creduto di assolvere in modo sufficiente ai principi generali.

Devo dire, però, che in una fattispecie con evento di danno, questo dovrebbe costituire il punto di riferimento dell'intera condotta e, come tale, dovrebbe essere il dato più facilmente comprensibile dai consociati, che attraverso di esso possono meglio comprendere quali sono i limiti di liceità della loro condotta.

Pertanto, se in generale deve essere plaudita la scelta circa l'elencazione e descrizione delle condotte rilevanti, non può non criticarsi il difetto di precisione e determinatezza che vizia l'individuazione dell'evento.

Quanto detto sinora, naturalmente, non copre anche il n. 5 dell'elenco contenuto nel § 238. Questo numero, infatti, è completamente al di fuori di ogni logica di precisione ovvero di orientamento delle condotte, dal momento che già sulla base del dato testuale si rinviene un espresso richiamo all'analogia ("condotta *analog*a a quelle ...")²³². In questo senso, non mi sorprenderei circa una sua futura abrogazione²³³.

Per i restanti numeri sono possibili delle brevi osservazioni.

In via generale si può dire che i nn. 1-2-3 fanno riferimento alle aggressioni alla privacy della vittima, intesa sia quale riservatezza personale sia quale diritto all'esclusività dell'uso dei propri dati personali. Il n. 1 – "invasione della intimità spaziale" – tutela la privacy nel senso che tutela quell'ambito personale nel quale si espletano le comuni attività quotidiane di ciascun individuo. In esso, pertanto, rientrano quelle condotte di appostamento o pedinamento di cui si è già detto in precedenza. Sembrerebbe, anzi, che

²³¹ J. LACKNER - J. KÜHL, § 238 StGB, cit.

²³² Si vedano anche le perplessità espresse da F. MACRÌ, *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell'omicidio e nuovo delitto di "Atti persecutori"*, cit., pag. 824, il quale precisa che la clausola in esame non era contenuta nell'originario disegno di legge, ed è stata successivamente aggiunta dalla commissione giustizia per colmare "lacune di punibilità".

²³³ La norma, infatti, appare contraria al principio di determinatezza, che nell'ordinamento tedesco trova riconoscimento costituzionale all'art. 103, co. 2 della Costituzione (*Bestimmtheitsgrundsatz*).

attraverso questa locuzione, il legislatore tedesco abbia voluto porre l'attenzione proprio sul quel bene (la dignità umana) che appare preso in considerazione dalla legislazione italiana (vedi *infra*, Cap. III, § 3.2.1).

Il n. 2 attiene invece alla privacy nelle comunicazioni, e, più in generale, al diritto di ciascuno a non essere disturbato attraverso comunicazioni assillanti. Molto interessante il n. 3, che prevede una condotta molesta attraverso l'uso illecito dei dati personali della vittima. Così espressa, questa condotta non compare in alcun altro dato normativo preso in esame, e devo dire che è molto efficace nel descrivere un'azione davvero parecchio molesta: si pensi al caso di chi annulli ordini o prenotazioni effettuate dalla vittima, che dunque – a sua insaputa – non potrà beneficiarne, ovvero ne faccia a suo nome, ad esempio ordinando per essa, ogni giorno, un certo quantitativo di cibo al supermercato. Il n. 4, infine, sembra essere quello più simile alla norma contenuta nel codice penale italiano, facendo riferimento alla minaccia di un danno grave alla persona della vittima ovvero di un suo congiunto.

Interessante è la collocazione sistematica nei reati contro la libertà personale, sostanzialmente conforme alla scelte del legislatore nostrano.

Anche il legislatore austriaco ha atteso molto prima di procedere all'introduzione di un'incriminazione specifica sullo *stalking*. Oggi, a seguito di un intervento modificativo del 2006, il codice penale incrimina le condotte di persecuzione illegittima e persistente al par. 107 a). Di nuovo ci si imbatte in una tecnica legislativa casistica. Le condotte prescelte sono quelle di appostamento e pedinamento, di molestia telefonica o attraverso qualsiasi altro strumento di comunicazione, l'uso di dati personali della vittima per ordini di merci o servizi.

Un discorso a parte merita, poi, l'ordinamento scozzese²³⁴, ove non ricorre una norma *ad hoc*. Il motivo risiede nella convinzione, in quel Paese, dell'impossibilità di definire lo *stalking*. Il meccanismo di tutela, allora, è completamente focalizzato sugli *anti-social behaviour order*, ordini di provenienza giudiziaria, emessi su richiesta della vittima. Solo in caso di violazione degli stessi scatta la tutela penale tipica. Il pregio di questa tecnica legislativa risiede nell'azzeramento del rischio di indeterminatezza nella descrizione della fattispecie di *stalking*.

²³⁴ Citato come esempio da seguire da G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di "Atti persecutori"*. "Stalking the Stalking", in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 7, pag. 880.

Un'ultima curiosità attiene alla Danimarca, dove lo *stalking* (o meglio il corrispondente *forfølgelse*) è considerato reato addirittura dal 1930 (successive modifiche si sono avute nel 1965 e nel 2004). La scelta del legislatore danese è degna di attenzione, poiché sembra aver maggior capacità d'insieme: si sanziona qualunque atto, fisico e non, che viola la tranquillità individuale della vittima.

In conclusione, da questa molto sommaria analisi che si è svolta sulle legislazioni di altri Paesi europei, emerge una sostanziale difficoltà nella descrizione della condotta incriminata, alla quale si unisce una vera e propria incapacità di individuazione dell'evento.

CAPITOLO III

“La struttura della fattispecie ed i suoi elementi costitutivi”

SOMMARIO: 3.1 – Contesto normativo e *ratio legis*. 3.2 – La problematica individuazione del bene giuridico protetto: teorie a confronto. 3.2.1 – La dignità umana quale bene rilevante nel delitto di atti persecutori. 3.3 – Fatto tipico e offensività. 3.3.1 – (segue) L’evento. Il problema della prova. 3.3.2 – (segue) L’elemento psicologico. 3.4 – La natura giuridica della fattispecie. 3.5 – Consumazione e Tentativo. 3.6 – Clausola di sussidiarietà espressa ... 3.6.1 – ... e rapporto con altre figure di reato. 3.6.2 – (segue) In particolare, il rapporto con il delitto di cui all’art. 572 c.p. e la repressione del *mobbing*. 3.7 – Le ipotesi aggravate.

3.1 Contesto normativo e ratio legis.

La Legge 23 aprile 2009, n. 38 ha convertito con modifiche il D. L. 23 febbraio 2009, n. 11, recante una serie di innovazioni di diritto sostanziale e processuale per la più efficace tutela della sicurezza pubblica e repressione dei delitti di violenza, in genere, e di violenza sessuale, in particolare.

Questa disciplina si inserisce lungo una strada già percorsa in altre occasioni dall’Esecutivo, e che il Parlamento ha mostrato di condividere: appare necessario, cioè, potenziare il sistema penale in alcuni suoi aspetti, in relazione ad una serie di condotte che minano decisamente la sicurezza pubblica, perché generano un elevato,

intollerabile, allarme sociale e rispetto alle quali si percepisce una inadeguatezza della disciplina vigente²³⁵.

Sarebbe inutile, in questa sede, riproporre una cronistoria di tutti gli interventi correttivi al codice penale ed alla disciplina processuale che sono stati mossi dalla necessità di porre rimedio alle emergenze contingenti che hanno via via segnato gli ultimi quarant'anni del nostro Paese.

È invece doveroso evidenziare come, purtroppo, l'emergenza sia stata l'unica linfa riformatrice di un sistema penale che da troppo tempo attende una rivisitazione complessiva che invece il Legislatore non è stato mai in grado di approntare.

La controindicazione è che la legislazione dell'emergenza, che vive della necessità di dare risultati immediati e tangibili, proprio al fine di lenire lo stato d'ansia dei consociati, finisce spesso per confliggere con principi consolidati della nostra tradizione giuridica – e riconosciuti a livello costituzionale – che vengono troppo agevolmente compressi, se non addirittura sacrificati.

Inevitabilmente, anche il nuovissimo Decreto anti-violenza soffre della fretta e dell'ansia da risultato che ha caratterizzato pressoché tutti i precedenti interventi emergenziali.

Appare dunque opportuno soffermarsi, in via generale, sull'intero novero delle modifiche apportate dalla Legge n. 38/2009²³⁶, per poi analizzare nel dettaglio il solo delitto di *atti persecutori*. Ciò perché, al fine di pervenire alla *ratio* sottesa a questa nuova figura delittuosa, si reputa opportuno comprendere il contesto normativo in cui essa è contenuta.

Il D. L. 11/09, per come convertito, si compone di 14 articoli (anche se di fatto sono 13, essendo stato l'art. 5 abrogato). Vi sono contenute modifiche al codice penale, al codice di procedura penale ed alla legge sull'ordinamento penitenziario.

L'art. 1 introduce due nuove aggravanti per il delitto di omicidio (il rinnovato comma 1, n. 5, dell'art. 576, ed il nuovissimo comma 1, n. 5bis, dello stesso articolo)²³⁷. Si

²³⁵ Sull'argomento, in senso favorevole, si veda E. MARZADURI, *Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida al Diritto*, n. 10, del 7 marzo 2009, pag. 39.

²³⁶ Un'analisi puntuale del complesso di modifiche contenute nella normativa in esame si rinviene in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009, Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94*, Giappichelli, 2009.

²³⁷ Si vedano anche R. BRICHETTI – L. PISTORELLI, *Detenzione a vita se il soggetto muore*, in *Guida al Diritto*, n. 10, del 7 marzo 2009, pag. 42; si vedano del pari i commenti sulle altre norme ivi contenuti.

tratta di due aggravanti connesse ai sempre più frequenti – per lo meno stando alle cronache dei giornali e delle televisioni – episodi di violenza (anche e soprattutto sessuale) nei confronti delle donne. L'art. 576, comma 1, n. 5 punisce con l'ergastolo l'omicidio commesso “*in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli articoli 609bis, 609quater e 609octies*” (si tratta, rispettivamente, dei delitti di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo). Il comma 1, n. 5bis, invece, punisce con l'ergastolo l'omicidio commesso “*dall'autore del delitto previsto dall'art. 612bis*” (ossia il nuovo delitto di atti persecutori).

La tecnica legislativa, evidentemente, è quella della progressione nel reato, essendo l'ante fatto delittuoso assorbito nel reato più grave, che viene aggravato dal punto di vista sanzionatorio. Si tratta di una scelta coerente dal punto di vista politico-criminale, poiché esalta la funzione general-preventiva negativa in risposta a condotte caratterizzate, frequentemente, dalla possibilità di un aggravamento nell'offesa al bene giuridico protetto.

L'art. 2, invece, modifica l'art. 275 del codice di procedura penale, estendendo l'obbligo di custodia cautelare in carcere anche “*in ordine ai delitti di cui agli articoli 575, 600bis, primo comma, 600ter, escluso il quarto comma, 600quinqies, 609bis, escluso il caso previsto dal terzo comma, 609quater, 609octies del codice penale*”. Si tratta di una scelta non condivisibile sul piano sistematico, poiché l'inserimento di una presunzione – per quanto *juris tantum* – nel sistema cautelare rappresenta un vero e proprio *unicum*, che nemmeno la gravità e l'efferatezza con cui si contraddistinguono tali crimini riesce a giustificare, se solo si pensi alla gravità di altri reati, come quelli di stampo mafioso, non corroborati da un simile obbligo detentivo. Se è vero, da un lato, che il legislatore è solo organo deputato alle valutazioni di carattere politico-criminale, è del tutto incongruente, però, che una previsione così straordinaria assista il delitto già nella fase cautelare.

Il problema, inoltre, è che una decisione del genere è stata presa sull'onda emotiva dello stupro della notte di capodanno, in relazione al quale il presunto autore, reo confesso, era stato raggiunto da un'ordinanza di custodia domiciliare. L'evoluzione successiva dei fatti è nota.

Fatto sta che, come prevedibile, la questione è approdata al vaglio della Consulta, che ha ritenuto non conforme al dettato costituzionale la obbligatorietà della custodia detentiva, segnatamente in contrasto con gli artt. 3, 13 comma 1 e 27 comma 2²³⁸.

Come insegna questa vicenda, non è essenziale, in termini di garanzie dell'individuo e di rispetto dei diritti fondamentali, che sia il legislatore a presumere la necessità di una certa misura cautelare; ciò che veramente incide sui diritti del cittadino-indagato è l'attenta valutazione, da parte del P.M. e del G.I.P., della sussistenza dei requisiti legali necessari per l'emissione di una misura. Di questo, il legislatore non può avere responsabilità. Può, ed anzi deve, orientare la decisione del magistrato nella scelta della misura quando questi abbia già compiuto una valutazione di opportunità sull'emissione della stessa.

L'art. 3, in tema di ordinamento penitenziario, vieta la concessione dei benefici dell'assegnazione al lavoro esterno, dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione (in assenza di collaborazione con la giustizia), anche agli autori dei delitti di cui all'art. 600bis, primo comma, 600ter, primo e secondo comma, 609bis, escluso il caso previsto dal terzo comma, 609ter, 609quater, primo comma, 609octies.

L'art. 4 concede il patrocinio a spese dello Stato per tutte le persone offese dai reati di cui agli articoli 609bis, 609quater, 609octies del codice penale, in deroga ai limiti di reddito contemplati dal D.P.R. 115/2002. Questa misura è particolarmente significativa, poiché cerca di far percepire alla vittima la vicinanza dello Stato, anche in considerazione dei disturbi di carattere psicologico e relazionale che possono affliggerla in conseguenza del reato.

Tralasciando l'abrogato art. 5, il successivo art. 6, avente ad oggetto il "piano straordinario di controllo del territorio" ed il pedissequo art. 6bis, in materia di reclutamento di ufficiali in servizio permanente dell'Arma dei carabinieri", si giunge finalmente all'art. 7, con il quale viene inserito nel codice penale il nuovo art. 612 bis, rubricato "atti persecutori", ma meglio conosciuto come delitto di *stalking*. La disciplina in questo ambito si completa con il disposto degli artt. 8-9, che introducono

²³⁸ Corte Cost. sentenza 7 luglio 2010 (dep. 21 luglio 2010), n. 265. Nella decisione si precisa che il sistema cautelare vigente nel nostro ordinamento si caratterizza per "*non prevedere automatismi né presunzioni. Esso esige, invece, che le condizioni e i presupposti per l'applicazione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale siano apprezzati e motivati dal giudice sulla base della situazione concreta, alla stregua dei ricordati principi di adeguatezza, proporzionalità e minor sacrificio, così da realizzare una piena "individualizzazione" della coercizione cautelare*".

rispettivamente, il primo, l'istituto dell'ammonimento, ed il secondo, modifiche al codice di procedura penale al fine di ottimizzare la repressione delle condotte di cui allo stesso art. 612*bis*. Di queste norme si fornirà un commento nel prosieguo della trattazione.

Si può subito rilevare, dunque, come il delitto in esame, per quanto non afferisca direttamente alla tutela della sfera sessuale della persona umana, sia invece collocato dal legislatore in una legge *in toto* dedicata alla repressione della violenza sessuale.

È una circostanza che disorienta i destinatari della norma e di certo non favorisce l'interprete nell'opera di applicazione.

Eppure credo sia una scelta ponderata dal legislatore, che ha volutamente provveduto a confondere le acque.

Inserendo lo *stalking* in un testo in materia di violenza sessuale si è voluto aumentare il carattere simbolico della disposizione, sperando che essa possa ripetere il favore che abitualmente riscontrano le norme *cd. anti-stupro*.

È quasi superfluo segnalare quanto non si condivida una tale determinazione legislativa. Per avere una dignità propria, infatti, il delitto di atti persecutori deve essere valutato a sé, senza l'influenza di altre fattispecie già "collaudate". Inoltre, in questo modo, passa il menzognero messaggio secondo cui solo l'uomo può commettere atti persecutori contro la donna.

Infine, si genera confusione sull'impatto "di ordine pubblico" della norma, che finisce per assumere ruoli che non ha e che, infatti, non può sostenere.

I restanti articoli non recano norme di interesse in questa sede, trattando per lo più di disposizioni processuali a sostegno della vittima, come l'estensione del gratuito patrocinio.

3.2 La problematica individuazione del bene giuridico protetto: teorie a confronto.

Per approfondire la tematica in esame, e per iniziare a porre le basi della critica che si svilupperà in queste pagine, si reputa opportuno approfondire un primo sforzo di riflessione sul bene giuridico protetto dalla norma di cui all'art. 612*bis*. Attraverso questa analisi sarà possibile indagare l'opportunità di una tutela penale specifica per le condotte qui incriminate, ovvero porre in risalto il carattere "simbolico" della novella

legislativa di cui si sta trattando. Nondimeno, una – si spera – corretta riflessione sul bene giuridico potrà facilitare l'emersione di strumenti – già esistenti – di tutela alternativi rispetto all'intervento legislativo che ha interessato il codice penale.

Imprescindibile, se si vuol discutere a ragion veduta di bene giuridico²³⁹, è una premessa sull'evoluzione storica della dottrina su questo fondamentale snodo della teoria generale²⁴⁰.

L'impegno della dottrina penalistica, sin dagli anni '60, nel tentativo di elaborare *teorie materiali* del bene giuridico²⁴¹ non può dirsi che abbia prodotto risultati univoci e definitivi. Sarà pertanto necessario soffermarsi, seppur brevemente, su alcuni dei più significativi studi compiuti²⁴², nell'auspicio di fornire, per lo meno, una direttrice sufficientemente condivisibile e tale da orientare il discorso che seguirà.

I primi lavori sicuramente degni di nota, nei quali già si individuano le tematiche che appassioneranno la dottrina fino ad oggi, appartengono al Sax ed al Roxin²⁴³. Entrambi gli studiosi affrontano il problema del bene giuridico collegandolo a doppio filo con i valori costituzionali e con il principio di *extrema ratio*.

Secondo il Sax, infatti, l'intervento penale deve essere ontologicamente limitato ai soli casi di necessità di pena, i quali possono essere individuati esclusivamente in una prospettiva dell'intervento penale inteso come *extrema ratio*. Di conseguenza, atteso che il novero dei beni giuridici penalmente meritevoli di tutela è più ampio dell'insieme dei valori costituzionali, la Costituzione stessa dovrebbe fungere da limite invalicabile da parte del legislatore, il quale non potrebbe esimersi dal proteggere i beni ed i valori costituzionali.

²³⁹ Volendo qui fornire una definizione semplicistica, ma efficace, si può condividere quanto autorevolmente sostenuto da ARTURO ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913, secondo cui bene giuridico è “un quid cui il contesto sociale ed il diritto penale attribuiscono un significato di valore”; per un contributo più recente, si veda F. ANGIONI, “Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico”, Milano, 1983.

²⁴⁰ Ampiamente, si veda A. FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, pagg. 789-798.

²⁴¹ Per tutti, si veda la fondamentale ricostruzione operata da F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, 1973, pag. 8 dell'estratto.

²⁴² Per una digressione completa sulle teorie che si sono succedute, si veda G. FIANDACA, *Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in AA. VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. M. STILE, Jovene, 1985, pagg. 8 e segg.

²⁴³ W. SAX, *Grundsätze der Strafrechtspflege*, in K. A. BETTERMANN – H. C. NIPPERDAY – U. SCHEUNER, *Dier Grundrechte*, Bd. 3, 2. Halbband, 1959, pag. 909; K. ROXIN, *Sinn und Grenzen der staatlicher Strafe*, in *Strafrechtliche Grundlantenprobleme*, 1973, pagg. 1 e segg.

Il Roxin, invece, affrontando il problema della teorizzazione del concetto di bene giuridico all'interno del parimenti impegnativo problema dello scopo della pena come *telos* della sistematica penale, evidenzia come il diritto penale debba garantire prima di tutto quei beni giuridici di immediata percezione da parte dei consociati, come la vita, l'integrità fisica, il patrimonio, ed assieme a questi, anche quei beni che sono collegati al raggiungimento degli scopi perseguiti dalle prestazioni pubbliche dello Stato.

Sempre muovendo nell'ambito dell'ancoraggio costituzionale del bene giuridico, si segnalano altre dottrine che, seppur non riescano ad addivenire ad un risultato definitivo, forniscono comunque degli spunti interessanti che possono essere usati nello specifico problema che qui occupa.

Il Rudolphi fu tra i primi a cimentarsi con una definizione del bene giuridico come "unità sociale di funzione" necessaria alla "vita sociale che si svolge nel quadro della Costituzione", e dunque basata sui principi di libertà e responsabilità del singolo²⁴⁴.

Apprezzabile anche il contributo dello Jäger, il quale ebbe il merito di disilludere la dottrina quanto alla possibilità di considerare la finalità "in sé" come oggetto dell'intervento del diritto penale. Secondo l'Autore, infatti, l'educazione coattiva del cittadino non può essere compito del diritto penale in uno Stato costituzionale²⁴⁵.

Senza volersi attardare oltre in questa brevissima disamina di alcune delle più significative voci della dottrina sul tema del bene giuridico, non si può che concludere facendo riferimento al celebre lavoro di Franco Bricola²⁴⁶, che rappresenta la principale espressione nostrana di quella corrente di pensiero che assume la Costituzione come fondamento del diritto penale. Secondo l'insigne Autore, la rilevanza costituzionale del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice deve essere intesa "non (come) antitetività del bene rispetto alla Costituzione, bensì come assunzione del medesimo tra i valori esplicitamente o implicitamente garantiti dalla Carta costituzionale". Se, allora, il reato si manifesta come lesione o messa in pericolo di un bene giuridico, ne consegue

²⁴⁴ H. J. RUDOLPHI, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, in *Festschrift für Honig*, pagg. 155 e segg.

²⁴⁵ H. JÄGER, *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei den Sittlichkeitsdelikten*, 1957.

²⁴⁶ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit.

che esso deve necessariamente consistere in un “fatto lesivo di un valore costituzionale, la cui significatività si riflette nella misura della pena”²⁴⁷.

Queste affermazioni di un Maestro come il Bricola, sebbene non siano andate esenti da critiche, possono, per lo meno, guidare il ragionamento che qui di seguito si intende sviluppare, poiché il riferimento a beni costituzionalmente garantiti si impone quale stella polare delle scelte di incriminazione, ma anche e soprattutto, quale indice di valutazione della coerenza politico-criminale di queste scelte medesime.

In particolare, se il legislatore, magari sulla scia emotiva di fenomeni criminali omogenei che tendono a moltiplicarsi in via esponenziale, si lascia sedurre dalla prospettiva di risolvere i problemi semplicemente inserendo nel codice nuove fattispecie, non può che concludersi che le finalità stesse del diritto penale, ed i suoi principi di garanzia, abdicano incondizionatamente a favore degli impulsi umorali della collettività, assetata di “giustizia”.

Allo stesso modo, una parziale scusante di questi continui ed ipertrofici interventi di un legislatore che abbandona la ricerca della razionalità di sistema nel malcelato intento di sopire i dolori intestini dell’elettorato più intransigente, si deve rinvenire in un atteggiamento poco presente e partecipe della magistratura, troppo restia ad adoperare fino in fondo gli strumenti repressivi che già la legislazione mette a disposizione, ed anzi talvolta foriera esse stessa di interventi aggiuntivi sul compendio codicistico.

Volendo trasferire queste considerazioni sul terreno di indagine che qui occupa, è necessario prendere le mosse dall’individuazione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie in esame.

È da notare che il legislatore, con una scelta in linea di principio condivisibile, ha collocato il nuovo reato nel Titolo XII – dei delitti contro la persona – segnatamente nei delitti contro la libertà morale, immediatamente dopo il delitto, per vero affine, di minaccia²⁴⁸. Questa circostanza, letta attraverso le coordinate sistematiche del codice,

²⁴⁷ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., pagg. 15-17. È comunque il caso di precisare che questa teoria è stata sottoposta a precise e puntuali critiche, delle quali qui non si dà conto per ragioni di brevità.

²⁴⁸ Bene giuridico protetto dal delitto di minaccia è la libertà morale o psichica, ed in particolare quell’aspetto di essa che consiste nel sentimento della propria libertà, suscettibile di essere leso in presenza dell’allarme e dal timore generato dall’altrui minaccia: così G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi Vassalli*, II, 1960, pag. 1629; G. PISAPIA, *Violenza, minaccia e inganno nel diritto penale*, 1940. Una diversa corrente interpretativa, invece, individua l’oggetto della tutela del sentimento di tranquillità individuale, che consiste in una situazione psichica soggettiva prodromica al normale esercizio dei diritti di libertà, pur mantenendosi

impone comunque una riflessione. Da una parte se ne deve dedurre che gli atti persecutori ripetono le caratteristiche essenziali del delitto di minaccia, dall'altra, alla luce della sistematica discendente adottata per la parte speciale, va considerato che la collocazione in chiusura della Sezione dedicata alla libertà morale dovrebbe far ritenere che l'art. 612*bis* rappresenti un'offesa meno grave al bene giuridico in questione.

Alla luce di quanto si è detto e di quanto ancora si dirà su questo delitto, sembra più opportuno *trascurare* il dato sistematico e concludere nel senso che il Legislatore abbia solo voluto collocare la nuova fattispecie immediatamente dopo quella che nelle sue convinzioni fosse ad essa più prossima.

Non può essere residuo in dubbio che la libertà morale sia un bene giuridico di rilievo costituzionale, essendo diverse le disposizioni della Carta fondamentale che, in via diretta o implicita, fanno riferimento ad essa²⁴⁹.

La libertà morale, infatti, è espressione non solo di un diritto soggettivo del singolo, ma rappresenta un portato dei supremi valori di democrazia e libertà che informano l'intero ordinamento costituzionale.

La libertà morale deve essere intesa come libertà da qualsiasi costringimento illecito, non necessariamente fisico o violento, che impedisca all'individuo di dare espressione alle sue intenzioni di vita. Si può dire, pertanto, che questa libertà sovrintenda ad una serie di altri diritti che in essa trovano origine. Questa libertà, che si può dunque collocare prima dei singoli diritti sottesi, necessita, pertanto, di una tutela anticipata, per evitare che da lesioni meno gravi si arrivi a comportamenti che esponano a serio pericolo i beni della vita più preziosi, a cominciare dall'integrità fisica.

E non è un caso, dunque, che già diverse disposizioni del codice penale siano deputate alla tutela di questo bene. Anzi, si può dire che si tratta di una tutela che si dispiega su più livelli, in considerazione del fatto che non mancano fattispecie di pericolo.

Sebbene la collocazione sistematica sia un riferimento molto importante nell'individuazione del bene protetto dalla norma incriminatrice, occorre però non riporre eccessiva fiducia nella consapevolezza e nella saggezza del legislatore, e procedere più a fondo nella disamina della fattispecie per rinvenire elementi più confortanti sul piano della ricerca in oggetto.

distinta a questi: si vedano F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, vol. I, pag. 147; F. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte Speciale*, vol. I, pag. 402.

²⁴⁹ Si vedano gli articoli 1, 2, 3, 13, 14, 16, 21.

A questo scopo, secondo l'opinione di chi scrive, è imprescindibile un'analisi che prenda le mosse dalla struttura della condotta incriminata, la quale presenta peculiari caratteristiche che non possono essere trascurate.

Come si dirà anche nei paragrafi successivi, gli atti persecutori sono delitto a forma vincolata e a fattispecie alternativa. Per di più, la forma vincolata rimanda alle condotte tipiche di minaccia o molestia, rispettivamente disciplinate dagli articoli 660 e 612 del codice penale.

Dell'elaborazione scientifica su queste norme – non meno controversa di quella che attende in questa sede – deve tenersi conto anche nell'individuazione del bene protetto dall'art. 612*bis*.

È opportuno far procedere l'indagine dal delitto di minaccia. In argomento, parte della dottrina non ha esitato, da sempre, a rinvenire un bene protetto difforme da quello suggerito dalla collocazione sistematica della fattispecie incriminatrice. Da più parti, infatti, si è detto che piuttosto che la libertà morale, il delitto di minaccia offende la “tranquillità individuale, intesa come insieme delle condizioni necessarie e sufficienti a consentire il normale esercizio dei diritti di libertà”²⁵⁰, potendosi comunque enucleare un rapporto di specie a genere tra la libertà morale e la suddetta tranquillità individuale. Ad avviso della dottrina in parola, la tranquillità individuale dovrebbe identificarsi come una situazione di fatto e di diritto in cui l'individuo ha piena disponibilità di esercizio dei suoi diritti di libertà. Si tratta, come è evidente, di una situazione prodromica all'esercizio di un diritto, che non si identifica con il diritto stesso.

Altri autorevoli Autori, invece, hanno preferito mantenere fede all'impostazione sistematica prescelta dal legislatore, ed hanno valorizzato quell'aspetto della libertà morale costituito dal “sentimento della propria libertà”²⁵¹, che verrebbe compromesso dall'altrui minaccia.

²⁵⁰ Così D. BRESCIANI, *La minaccia (art. 612 c.p.)*, in *Reati contro la persona, Vol. II, Reati contro l'onore e la libertà individuale*, a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI – M. PAPA, UTET, pag. 395; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., pag. 147; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, i delitti contro la persona*, cit., pag. 402. Il riferimento alla tranquillità individuale si deve, storicamente, a F. CARRARA, *Programma del diritto criminale*, vol. II, par. 1574.

²⁵¹ Così G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, cit., pag. 1692.

Nel tentativo di comporre questa frattura interpretativa, altri ha sottolineato come la tranquillità individuale sia il bene propriamente protetto nel delitto di minaccia, mentre la libertà morale venga in rilievo nel diverso delitto di violenza privata²⁵².

Si tratta di un argomento interessante, che si fonda sull'utile distinzione tra minaccia-fine e minaccia-mezzo. La prima costituisce, per intero, la condotta del delitto di cui all'art. 612 c.p.; l'altra è elemento costitutivo del delitto di violenza privata, dal momento che la minaccia è finalizzata a coartare la vittima verso una determinata azione od omissione.

Più precisamente, secondo la dottrina in esame, la minaccia-mezzo, proprio perché prodromica ad un risultato ulteriore, aggredisce il bene della libertà morale nella sua declinazione specifica di libertà di autodeterminazione.

Si tratta di uno snodo decisivo anche per il delitto di atti persecutori. La minaccia di cui all'art. 612 c.p. è condotta fine a sé stessa, tale cioè da ledere esclusivamente la tranquillità individuale, ma non orientata al perseguimento di scopi ulteriori. Non a caso, si è soliti qualificarla come reato di pericolo, non potendosi individuare nella fattispecie un preciso evento di danno.

La minaccia nello *stalking*, invece, oltre a doversi caratterizzare per la reiterazione, deve essere orientata a cagionare uno degli eventi contemplati dalla norma, e pertanto si atteggia come vera e propria minaccia-mezzo, più simile nella struttura al delitto di violenza privata.

Le conseguenze di questa impostazione sono rilevanti. In primo luogo, sul piano del bene giuridico, la libertà morale va declinata lungo la direttrice della libertà di autodeterminazione; inoltre, sul piano dell'elemento soggettivo, è necessario che il dolo consista nella previsione e volizione dell'evento come conseguenza della condotta reiterata di minaccia.

L'approdo cui si è appena giunti deve essere tenuto saldo, ma non può dirsi sufficiente a esaurire il discorso sul bene giuridico nel delitto di atti persecutori.

Non può essere trascurato, infatti, che altra modalità realizzativa della condotta vincolata descritta dalla norma è quella della molestia reiterata.

Anche sulla molestia si sono registrati diversi indirizzi interpretativi quanto al bene giuridico protetto. Se, infatti, vi è sempre stato accordo sul fatto che il reato di cui

²⁵² F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, i delitti contro la persona*, cit., pag. 402.

all'art. 660 c.p. offendesse la *tranquillità*, non sono mancati contrasti su quale tipologia di tranquillità fosse oggetto di tutela tra quella *pubblica* e quella *personale*.

Secondo alcuni Autori, infatti, la contravvenzione in parola offenderebbe quel peculiare segmento dell'ordine pubblico costituito dalla pubblica tranquillità.

A sostegno di questa tesi si è detto che il requisito della pubblicità è richiesto dalla norma stessa e che in tal senso deporrebbe anche la procedibilità d'ufficio²⁵³.

Ad avviso di altra e più nutrita parte della dottrina, invece, oggetto della tutela dovrebbe rinvenirsi nella tranquillità personale, riconoscendo l'art. 660 c.p. uno spazio morale in cui l'individuo ha il diritto di isolarsi, escludendo qualsiasi intromissione altrui, ovvero qualsiasi interferenza non gradita²⁵⁴. Questo orientamento si fonderebbe su una lettura costituzionalmente orientata della fattispecie, il cui bene giuridico verrebbe ricostruito valorizzando l'art. 2 Cost. quale norma di equilibrio tra lo svolgimento individuale e collettivo della personalità umana.

Anche su questo punto, però, non va trascurato che la molestia nel delitto di atti persecutori è finalizzata al perseguimento di un risultato ulteriore di danno alla vittima, per cui anche il riferimento alla tranquillità individuale non appare sufficiente ad esaurire il discorso.

Altra fonte dalla quale attingere nell'impervia ricerca del bene giuridico protetto è costituita di certo dai lavori parlamentari. In precedenza si è già detto molto sulla Relazione che ha accompagnato la novella legislativa. Qui deve essere messo in dovuto risalto come dalle parole dall'Onorevole Relatrice traspaia la volontà del legislatore di presidiare con tutela penale un generale sentimento di tranquillità, asseritamente perduto dai consociati per effetto del ripetersi sempre più frequente di questi fatti di violenza.

Non può nascondersi, al riguardo, un certo sentimento di stupore nel leggere e rileggere questa preoccupazione di garantire la sicurezza pubblica, a fronte di un reato che viene poi collocato nell'ambito dei delitti contro la libertà morale.

²⁵³ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. X, pag. 189.

²⁵⁴ F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1967, pag. 1091; G. M. FLICK, voce *Molestia o disturbo alle persone*, in *Enc. Dir.*, XXVI, 1976, Giuffrè, pag. 709.

È lecito, pertanto, chiedersi se forse il legislatore non abbia voluto introdurre un'incriminazione diretta alla tutela di un bene giuridico immateriale e differente, sul tipo dell'ordine pubblico²⁵⁵.

Più precisamente, verrebbe da chiedersi se la fattispecie di *stalking* più che essere confusa con altre fattispecie analoghe (violenza privata e gli altri reati contro la libertà morale) si presenti come la incriminazione di una condotta che, nell'intento di superare l'interesse del singolo alla tutela della propria incolumità individuale, finisca per tutelare un interesse generale che potrebbe ricollegarsi a quello della pubblica tranquillità che veniva punito nei codici preunitari, o all'ordine pubblico, che pure nel codice vigente è stato oggetto di due differenti compendi di tutela, a seconda che fosse declinato come ordine pubblico in senso proprio, ovvero come tranquillità pubblica (di cui alle contravvenzioni *ex artt. 650-671 c.p.*).

Il dubbio appena espresso, peraltro, viene alimentato da quelle che sono le più ricorrenti definizioni di ordine pubblico che si ritrovano in dottrina. Infatti, l'oggetto di tutela nei reati contro l'ordine pubblico è generalmente riconosciuto negli "interessi della prevenzione della delinquenza, individuale e organizzata, e, più ingenerale, della salvaguardia dell'incolumità e della quiete collettiva"²⁵⁶.

Anche così ragionando, però, non si perverrebbe a risultati confortanti, dal momento che restano insolute troppe contraddizioni tra questa ricostruzione e le scelte complessive del legislatore. Ed infatti, oltre al dato comunque simbolico della collocazione sistematica, resta indecifrabile la scelta della procedibilità a querela nelle ipotesi non aggravate, così come quella di individualizzare in modo netto l'evento di danno.

Quanto alla collocazione sistematica, deve precisarsi che il legislatore, per assecondare la sua pretesa decisione di tutelare la tranquillità pubblica (o forse meglio, generale) dei consociati, non avrebbe potuto optare per l'introduzione di un articolo 660*bis*, se non a costo di inserire un delitto nel Libro III delle Contravvenzioni, e quindi, come detto, l'argomento ha più valore suggestivo che altro.

Di difficile decifrazione, invece, è la scelta della procedibilità a querela: se l'intenzione era quella di farsi carico della tutela generalizzata delle vittime e nel contempo

²⁵⁵ In argomento, C. FIORE, voce *Ordine pubblico (diritto penale)*, in Enc. dir., XXX, pag. 1084 e segg.

²⁵⁶ Così anche L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, in *Nuoviss. Dig. it.*, XII, 1965, pag. 131.

rispondere ad un senso comune di ansia per il dilagare dei fenomeni criminali, allora sarebbe stata più indicata la scelta della procedibilità d'ufficio, anche per non gravare la vittima della comunque difficile e sofferta scelta di denunciare lo *stalker*.

In ultimo, davvero difficile è la compatibilità tra i tre eventi tipizzati nella norma e un bene giuridico a carattere collettivo, dal momento che la scelta incriminatrice del legislatore si dirige in modo inequivoco alla tutela dell'individuo singolarmente considerato.

Potrebbe dirsi allora che il delitto di atti persecutori è un delitto cd. plurioffensivo²⁵⁷. A parte le dovute remore verso questa corrente di pensiero – che si fondano su un argomento invincibile, e cioè sul fatto che tutti i reati sarebbero in fin dei conti plurioffensivi, dal momento che anche un omicidio, oltre ad offendere la vita della vittima, offende il senso di tranquillità dell'intera popolazione – nemmeno il ricorso alla plurioffensività consentirebbe di risolvere il quesito circa il bene giuridico, poiché, valorizzando ugualmente tutti i beni che sono venuti in rilievo sinora, svuoterebbe l'indagine del significato di orientamento che essa si era proposta di raggiungere.

È necessario, a questo punto, procedere ad una ricostruzione costituzionalmente orientata del bene giuridico protetto, che tenga in debito conto le alternative sin qui discusse, ma che al contempo si proponga un'operazione di *reductio ad unum* delle stesse, individuando un bene che sia al contempo individuale ma dotato di spiccati connotati generali, che sia compatibile con il reato-mezzo ed al contempo con il reato-fine, che possa davvero orientare l'interprete nell'attuazione della norma.

Questa ricerca, infine, ha un ultimo ambizioso obiettivo: quello di fornire un criterio distintivo tra la fattispecie in parola e quella di violenza privata, essendo le stesse, ad una prima lettura, alquanto prossime, se non addirittura sovrapponibili.

Tralasciando la causazione di uno stato di ansia e paura – sul quale sarà necessaria una separata indagine – il reato si consuma nel caso in cui il soggetto passivo, per effetto delle continue (*rectius* reiterate) molestie o minacce, sia costretto a cambiare le proprie abitudini di vita, ovvero se sia costretto a temere per l'incolumità sua propria ovvero per quella di prossimi congiunti. Ad una lettura disillusa di questi eventi – della cui determinatezza comunque si dubita – non ci si può esimere dal notare come, in presenza di simili fatti, fosse già applicabile, senza troppi sforzi interpretativi, l'art. 610 che

²⁵⁷ In argomento, per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., pag. 189.

incrimina la violenza privata. Detta norma, per l'appunto, incrimina la condotta di chi, con violenza o *minaccia*, costringa taluno a *fare, tollerare*, od omettere qualche cosa²⁵⁸. La pena, guarda caso, è la reclusione fino a quattro anni (medesimo massimo edittale dello *stalking*).

L'art. 610 c.p., che consta la medesima collocazione sistematica della norma sugli atti persecutori, è evidentemente diretto alla tutela del medesimo bene giuridico (costituzionalmente presidiato). Peraltro, è la norma di esordio della Sezione codicistica sui delitti contro la libertà morale: questo dato, in una sistematica di progressione discendente come quella di derivazione fascista adottata nel nostro ordinamento, non può che significare che la violenza privata è la massima offesa praticabile al (solo) bene della libertà morale.

Si tratta di un argomento non secondario se si vuole affrontare una riflessione teorico-sistematica sulla fattispecie appena introdotta nel codice. La norma in parola, se non si aggiungesse altro alle affermazioni sinora presentate, non rappresenterebbe che un inutile doppione e, in definitiva, un altro imbarazzante esempio di legislazione "simbolica".

Con riferimento al bene giuridico, i primi commentatori della novella (o meglio delle novelle, se si considerano le normative di altri Stati europei), non solo quelli italiani²⁵⁹, hanno esaltato il valore del danno psichico che patisce la vittima degli atti persecutori. In altre parole, se da un lato è apparso "*incontestabile che ad oggetto di tutela assurga innanzitutto la libertà morale del soggetto passivo, sotto il profilo specifico di libertà da intrusioni moleste e assillanti*", cionondimeno "*nella misura in cui la violazione di tale libertà provoca nello stesso tempo disagi e turbamenti idonei a pregiudicare l'equilibrio psicologico della vittima, ecco che la prospettiva di tutela è tale da*

²⁵⁸ L'evoluzione giurisprudenziale sul reato di violenza privata è approdata a risultati che possono tranquillamente dirsi compatibili con il ragionamento qui proposto. Per giurisprudenza costante, infatti, si ritiene che la violenza o la minaccia debbano essere necessariamente dirette a costringere il soggetto passivo a fare, tollerare od omettere "una condotta determinata". Quindi non un generico *pati*, ma un costringimento che si estrinsechi in una sofferenza specifica, voluta dall'agente (cfr. *ex multis*, Cass. Sez. V, 12 settembre 2008, n. 35237). Nel caso dello *stalking*, essendo l'evento determinato già dal legislatore, non può dubitarsi che sia quello il fine perseguito dall'agente.

²⁵⁹ Per la dottrina tedesca, si veda W. MITSCH, *Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch*, in *NJW*, 2007, pagg. 1237 e segg.

*trascendere la semplice libertà morale e da attingere l'ulteriore piano della integrità psichica del soggetto perseguitato*²⁶⁰.

Soffermandosi ora più dettagliatamente sull'altro evento necessario alla consumazione del reato, invece, comincia ad insinuarsi qualche dubbio sull'intenzione del legislatore di proteggere esclusivamente la sfera di libertà morale del soggetto passivo. Ed infatti, se, come si vedrà tra breve, il reato richiede anche la determinazione di uno stato patologico – consistente nel perdurante e grave stato di ansia e paura – potrebbe apparire verosimile che la norma sia destinata a tutelare anche l'incolumità individuale²⁶¹.

Non va dimenticato, al riguardo, che un tipico delitto contro l'incolumità individuale – ovvero la lesione personale – mira a proteggere il bene in parola sia con riguardo alla sfera fisica che a quella psichica²⁶².

Sulla base di queste argomentazioni potrebbe addirittura concludersi che il bene protetto sia l'integrità psico-fisica, o meglio ancora l'incolumità individuale e morale del soggetto passivo, e non semplicemente la sua sfera di libertà morale.

3.2.1 La dignità umana quale bene rilevante nel delitto di atti persecutori.

Alla luce di tutto quanto sinora esposto, si comprende quanta importanza abbia la corretta individuazione del bene giuridico protetto dalla norma in esame; importanza nemmeno scevra di risvolti pratici, ove si consideri, ad esempio, che il bene giuridico

²⁶⁰ Così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale, vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona*, 2^a ed., *Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (cd. stalking): d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. In l. 23 aprile 2009, n. 38.*

²⁶¹ Sulla riconducibilità dello stato di ansia o paura al concetto di malattia nella mente, si veda, di recente, la giurisprudenza elaborata in tema di maltrattamenti in famiglia: Cass. Sez. 6, *Sentenza n. 16491 del 07/02/2005 Ud. (dep. 03/05/2005) Rv. 231452*, secondo cui “*in tema di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, la nozione di malattia nella mente (il cui rischio di causazione implica la rilevanza penale della condotta) è più ampia di quelle concernenti l'imputabilità o i fatti di lesione personale, estendendosi fino a comprendere ogni conseguenza rilevante sulla salute psichica del soggetto passivo, dallo stato d'ansia all'insonnia, dalla depressione ai disturbi del carattere e del comportamento*”.

²⁶² V. MANZINI, *Trattato*, cit., vol. VII, pag. 200; T. GALIANI, voce *Lesioni personali e percosse*, in *Enc. dir.*, XXIV, 1974, Giuffrè, pag. 148; l'argomento è condiviso dalla giurisprudenza: sei vedano, tra le molte, Cass. Sez. 4, *Sentenza n. 2229 del 27/11/1981 Ud. (dep. 04/03/1982) Rv. 152590*, in tema di shock cerebrale post-traumatico; Cass. Sez. 5, *Sentenza n. 714 del 15/10/1998 Ud. (dep. 19/01/1999) Rv. 212156*, che in tema di distinzione tra il delitto di percosse e quello di lesione personale, afferma che “*il delitto di cui all'art. 582 cod. pen., che può essere commesso con qualsiasi mezzo, sussiste quando il soggetto attivo cagioni al soggetto passivo una lesione dalla quale derivi una malattia nel corpo o nella mente*”.

funge da criterio di orientamento per risolvere eventuali questioni di concorso di norme o di reati.

È pertanto giunto il momento di fornire una soluzione al problema, individuando quel bene che presenti le caratteristiche discusse poco più sopra.

Questo bene, nella convinzione di chi scrive, va rintracciato nella dignità umana²⁶³.

La dignità, bene certamente di presidio costituzionale, valore fondamentale ed informante l'intero ordinamento giuridico²⁶⁴, presenta proprio quelle peculiarità che si sono reputate decisive in premessa.

Essa, al contempo, è bene di ciascun individuo e della collettività complessivamente considerata; ha la capacità di attrarre dentro di sé i differenti beni giuridici di cui si è discusso sinora ed è compatibile sia con il reato-mezzo che con il reato-fine, poiché interessata anche da quest'ultimo.

Il riferimento ad un siffatto bene giuridico consente di conferire decisa autonomia concettuale e sistematica alla fattispecie di atti persecutori, evitando che resti solo il segno di una "moda passeggera" che ha circuito anche il legislatore.

Attraverso il riferimento alla dignità umana, inoltre, la fattispecie assume anche razionalità politico-criminale, dal momento che, se non altro, ne vengono definiti puntualmente i confini e si riesce a comprenderne la funzione.

Non è agevole ripercorrere il portato storico e filosofico che connota il principio della dignità umana. Mentre oggi possono rinvenirsi tracce molto significative nell'ambito dell'elaborazione scientifica sui diritti umani, per una ricostruzione di ordine appunto storico deve risalirsi alla filosofia di John Locke ed alla Dichiarazione di Indipendenza dei Tredici Stati americani del 1776.

Secondo Locke, la dignità rientra tra i diritti naturali dell'individuo, uno di quelli dei quali non si può disporre poiché provengono direttamente da Dio²⁶⁵. La dignità garantisce all'esistenza di ogni essere umano un significato, un valore, e soprattutto, il diritto alla ricerca della felicità.

²⁶³ Non v'è chi non veda che si tratta di un concetto giuridico (prima ancora che un diritto) dai confini così labili da essere quasi impossibile fornire una definizione esaustiva. Per una ricognizione complessiva ed autorevole si rimanda a A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Laterza, 2010, spec. pagg. 54 e segg.

²⁶⁴ In tema di maltrattamenti in famiglia, la Corte di Cassazione, argomentando sulla base dell'art. 3 della Costituzione, ha avuto modo di precisare come il nostro ordinamento sia incentrato sull'la dignità della persona umana. Cfr. Cass. Sez. VI, n. 22700 del 28 gennaio 2009.

²⁶⁵ J. LOCKE, *Two Treaties of Government* (1690), Book II, Chapter II, 6, Everyman's Library, London, 1978, pag. 119.

Questi concetti sono ripresi pedissequamente nella Dichiarazione del 1776, ove può leggersi che “*we hold these truths to be self-evident: that all men are created equal; that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights; that among these are life, liberty and pursuit of happiness*”.

Come si legge, la dignità è ritenuta un diritto inalienabile, al pari dell’uguaglianza, della vita e della libertà.

Simile significato hanno le parole di Maritain, il quale afferma che “*la personne a une dignité absolue parce qu’elle est dans une relation directe avec l’absolu*”²⁶⁶.

Si tratta di interpretazioni ancora poco evolute dei diritti umani, legate a doppio filo con la religione e con il diritto naturale; per lo più volte a circoscrivere uno spazio di indisponibilità per l’uomo stesso rispetto ad alcuni diritti, in base al quale vietare atti quali ad esempio il suicidio.

Eppure è su queste basi che il discorso attuale sui diritti umani si è potuto strutturare ed ha potuto raggiungere l’odierna importanza.

Oggi la dignità umana è un diritto legato al principio di autodeterminazione, dal quale però si emancipa, guadagnando significato autonomo anche in campo giuridico. Anzi, si può dire che non mancano riferimenti in cui la dignità assume portata più ampia dello stesso diritto all’autodeterminazione²⁶⁷.

Mentre l’autodeterminazione ha natura marcatamente individuale, infatti, la dignità riesce ad appropriarsi della veste di diritto individuale ma collettivo allo stesso tempo, tale da meritarsi il titolo di *core principle of human rights*, principio cardine dei diritti umani.

Le affermazioni in campo giuridico del principio in parola sono molteplici. Nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo (1948), oltre che nel primo *considerando*, la dignità trova espresso riconoscimento e disciplina all’art. 1 (“*Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti*”), all’art. 22 (“*Ogni individuo in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in*

²⁶⁶ J. MARITAIN, *Les Droits de l’Homme et la Loi Naturelle*, Éditions de la maison française, New York, 1942, pagg. 16-17.

²⁶⁷ Per un confronto approfondito, si veda M. DE BLOIS, *Self-Determination or Human Dignity; The core Principle of Uman Rights*, in *To Baehr in Our Mind, Essays on Human Rights from the Heart of Netherlands*, a cura di M. BULTERMANN, A. HENDRIKS, J. SMITH, Studie en Informaticentrum Mensrechten, SIM Special n. 21, pagg. 531 e segg.

rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità”), all’art. 23, n. 3 (“*Ogni individuo che lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia un'esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, ad altri mezzi di protezione sociale*”). Nel Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici delle Nazioni Unite (1976), la dignità è menzionata già nel primo *considerando*²⁶⁸, per poi essere ripresa nell’art. 10 in tema di diritti delle persone detenute. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale menziona espressamente la dignità quale parametro per individuare i crimini di guerra di cui all’art. 8, lett. b, n. xxi (“*Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment*”), e valorizza la protezione della dignità della vittime e dei testimoni all’art. 68.

In campo più specificamente penalistico, e nell’ambito del codice penale italiano, la dignità umana è oggi espressamente presa in considerazione dal Legislatore in alcune novelle del nuovo millennio, e soprattutto dalla giurisprudenza, che in molteplici decisioni, anche riguardo reati molto lontani tra loro, si premura di far riferimento al bene in questione al fine di connotare il contenuto di disvalore di una serie di crimini “di ultima generazione”.

Sul piano legislativo va ricordata certamente la modifica che ha interessato il delitto di riduzione in schiavitù nel 2003. Si tratta di un riferimento decisivo, poiché su questa base si svilupperà anche il ragionamento che ha portato a rinvenire nella dignità umana, intesa quale diritto ad un’esistenza libera e dignitosa, il bene protetto nello *stalking*.

Tra l’art. 600 e l’art. 612*bis* esistono una serie di affinità quanto alla struttura normativa, alla condotta tipica ed anche in relazione al bene giuridico protetto.

È pleonastico precisare che l’intrinseca gravità del delitto di riduzione in schiavitù – unitamente al suo diretto collegamento con la fattispecie di traffico di esseri umani – rende la fattispecie qualcosa di altro dal delitto di *stalking*. Qui però si vuole rimarcare come le similitudini tra le norme in questione possano servire da criterio di orientamento per la comprensione della fattispecie cui è dedicato il presente lavoro, e in tal modo riportare a razionalità e coerenza il sistema.

²⁶⁸ “*Considerato che, in conformità ai principi enunciati nello Statuto delle Nazioni Unite, il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo*”.

In primo luogo il comma 1 dell'art. 600 incrimina la condotta di chi “... *mantiene una persona in stato di soggezione continuativa*”. In proposito si deve ricordare quanto detto in precedenza circa le implicazioni criminologiche che interessano lo *stalker*: si tratta di soggetto che, attraverso le sue attenzioni persecutorie, vuole esercitare un controllo sulla vittima, la quale, nelle sue intenzioni, dovrebbe poi versare in uno stato di soggezione nei suoi confronti (come la preda rispetto al cacciatore, appunto).

A mente del secondo comma dell'art. 600, inoltre, l'effetto appena descritto deve essere attuato mediante condotta di “*violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità ...*”. È agevole notare come la struttura della fattispecie sia molto simile a quella del delitto di atti persecutori, testimoniando se non altro l'impiego della medesima tecnica legislativa. Anche nello *stalking*, infatti, l'evento viene prodotto per effetto di una condotta che è già tipica e che rientra nell'ambito dei delitti contro la libertà morale.

Inoltre, nonostante l'inequivoca collocazione sistematica del delitto di riduzione in schiavitù, con il quale esordisce la Sezione I (*dei delitti contro la personalità individuale*) del Capo III dei delitti contro la libertà individuale, la giurisprudenza non ha esitato a rintracciare un diverso e più ampio bene giuridico protetto dalla norma in questione: la dignità umana.

In questo senso, la Suprema Corte ha ricostruito il concetto di riduzione in schiavitù precisando che “*per servitù il legislatore intende uno stato di soggezione continuativa in cui una persona sia ridotta o mantenuta a scopo di sfruttamento sessuale e/o economico della persona stessa, in particolare mediante la costrizione a prestazioni lavorative o sessuali, attuata mediante violenza, minaccia o abuso di autorità, soggezione che si traduca in una integrale negazione della libertà e dignità umana del soggetto passivo, bene quest'ultimo indisponibile*”²⁶⁹.

Ma ancora in altre ipotesi emblematiche del diritto penale moderno, quali quelle attinenti ai rapporti tra datore di lavoro e lavoratore subordinato, la Corte Regolatrice usa trovare appiglio nella dignità umana tutte le volte in cui il soggetto in posizione

²⁶⁹ Così Cass. Sez. V, n. 44516 del 17 settembre 2008. Sul punto, anche la giurisprudenza di merito rileva come l'intenzione del Legislatore di riforma dell'art. 600 sia stata quella di punire condotte idonee a comportare la negazione della libertà individuale e della dignità umana. Cfr. tra le numerose, Corte di Assise di Trapani, 27 novembre 2009.

subordinata è costretto, in vario modo, a subire le prevaricazioni e le angherie di chi esercita su di lui qualsiasi forma di controllo: *“integra il delitto di diffamazione la condotta del datore di lavoro che indirizzi al proprio dipendente una lettera contenente espressioni offensive di cui informi anche il consiglio di amministrazione, in quanto il potere gerarchico o, comunque, di sovraordinazione consente di richiamare, ma non di ingiuriare il lavoratore dipendente o di esorbitare dai limiti della correttezza e del rispetto della dignità umana con espressioni che contengano un'intrinseca valenza mortificatrice della persona e si dirigano più che all'azione censurata, alla figura morale del dipendente, traducendosi in un attacco personale sul piano individuale, che travalichi ogni ammissibile facoltà di critica”*²⁷⁰.

I riferimenti appena addotti consentono di sostenere che la persona vittima della condotta di atti persecutori vive in uno stato di costrizione morale e psicologica tale da ridurre sensibilmente la sua autonomia, dal momento che ogni sua azione è condizionata o comunque influenzata dalla possibilità di imbattersi nello *stalker*.

In questo senso, l'esistenza stessa della vittima perde quel carattere di dignità che è propria di ogni esistenza umana, e lo perde proprio per effetto dell'azione molesta di un altro individuo che pretende di esercitare un indebito controllo su di essa.

Questa ricostruzione giustificherebbe anche la sanzione comminata dall'art. 612*bis*, una sanzione sicuramente importante, ma comunque meno afflittiva di quella prevista per ipotesi più serie di compromissione della dignità della persona umana, quali appunto quelle previste dall'art. 600.

Attraverso il percorso argomentativo fornito sino ad ora, si reputa di aver emancipato la figura criminosa oggetto del presente studio, conferendo ad essa una autonomia concettuale oltre che criminologica tale da giustificare l'introduzione nel codice penale. In questo modo si è evitato di bollare l'art. 612*bis* quale inutile “doppione” nell'ambito, già completo e strutturato, dei delitti contro la libertà morale.

Allo stesso tempo, adoperando la suggerita impostazione quanto al bene giuridico, basterebbe fare esclusivo riferimento al primo – e maggiormente determinato – degli eventi contemplati nella fattispecie, restando gli altri tranquillamente epurabili (poiché gravemente carenti sul piano della determinatezza) senza che venga meno il contenuto di offesa e il significato di tutela della norma stessa.

²⁷⁰ Così Cass. Sez. 5, Sentenza n. 6758 del 21/01/2009 Ud. (dep. 17/02/2009) Rv. 243335.

Dal punto di vista politico-criminale, infatti, e coerentemente con i principi di sussidiarietà ed *extrema ratio*, l'art. 612bis resterebbe applicabile nelle sole ipotesi in cui effettivamente la condotta del persecutore sia tale da determinare nella vittima uno stato di ansia che impedisca di condurre un'esistenza libera e dignitosa.

In conclusione, merita notare che la proposta interpretativa qui avanzata lascia inalterata la funzione anticipatoria della norma, la quale comunque si colloca su un piano di tutela antecedente quello di una lesione più serie della libertà o addirittura dell'integrità fisica.

3.3 Fatto tipico e offensività.

La condotta tipica è individuata attraverso il richiamo a due diversi reati, ossia la minaccia o la molestia²⁷¹. Appare chiaro, dunque, che il legislatore ha in questo modo inserito un elemento “normativo” nella fattispecie, il quale costituisce, per come espresso, un rinvio *elastico* agli artt. 612 e 660 del codice penale: ove mai cambiassero queste fattispecie, cambierebbe anche la condotta rilevante ai fini dello *stalking*.

Per meglio definire gli estremi della condotta tipica, pertanto, è ben possibile far uso dei risultati dell'elaborazione teorica sui medesimi reati di minaccia e molestia.

La minaccia consiste nella prospettazione di un male futuro ed ingiusto, la cui verifica non dipende dalla volontà del soggetto passivo²⁷². La minaccia, così definita, si distingue dalla violenza privata poiché in quest'ultima l'inflizione di un male ingiusto è immediata, mentre nella minaccia il male è solo prospettato per il futuro (essendo infatti un reato di pericolo). Per male ingiusto deve intendersi l'orientamento della minaccia verso un bene proprio del soggetto passivo, o di persona a lui legata da particolari vincoli, meritevole di tutela giuridica.

Quanto, invece, alla molestia, essa si configura attraverso un'alterazione dolorosa, fastidiosa o importuna dell'equilibrio psichico di una persona normale²⁷³. Più semplicemente, in dottrina, non è mancato chi ha parlato della molestia come di

²⁷¹ In senso parzialmente difforme, G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di “Atti persecutori”*. “*Stalking the Stalking*”, in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 7, pag. 872, il quale parla della minaccia e della molestia come di sub-eventi, ossia esiti preliminari della condotta, che devono necessariamente precedere gli eventi veri e propri contemplati nella norma.

²⁷² Così F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, vol. I, pag. 135; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale*, vol. I, pag. 282.

²⁷³ Definizione che ricorre in Cass. 15.04.1970, Tinti, CED 114989.

un'interferenza, momentanea o durevole, nella sfera di tranquillità del soggetto passivo²⁷⁴.

Il riferimento alla contravvenzione di cui all'art. 660 c.p. è apparso particolarmente felice, consentendo di ricondurre negli atti persecutori anche quelle intrusioni nella sfera privata altrui che oggi sono consentite con i moderni mezzi di comunicazione telematica²⁷⁵.

Si tratta, dunque, di una norma incriminatrice a fattispecie plurima, o *alternativa*, nella quale cioè la condotta viene integrata, indifferentemente, al compimento dell'una ovvero dell'altra delle descritte azioni.

Fin dall'introduzione della nuova fattispecie si è molto discusso se lo *stalking* rientri nel novero dei reati con evento di danno ovvero di pericolo.

Ad avviso della seconda alternativa si sono espressi in molti, anche e specie in occasione di incontri di studio.

Gli argomenti spesi sono sostanzialmente due: in primo luogo la minaccia, quale elemento costitutivo del delitto in esame, è un reato di pericolo e, dunque, andrebbe a costruire una pedissequa ipotesi di pericolo concreto nello *stalking*; in aggiunta, e con maggiori argomenti, si è sostenuta una particolare interpretazione del dato letterale della norma, secondo cui *“il tasso di oggettività della fattispecie non sembra messo in crisi se si opta per una diversa lettura delle disposizioni incriminatrici, che valorizzi le espressioni “in modo da cagionare ...”, “in modo da ingenerare”, “in modo da costringere”, con cui sono messe in relazione la condotta e gli effetti prima indicati, per concludere che non si è di fronte ad eventi in senso naturalistico ma a dati che delineano l'idoneità qualificata della condotta come capacità di determinazione di un risultato che, però, non è necessario, ai fini della perfezione del reato, che si verifichi”*²⁷⁶.

²⁷⁴ Così G. M. FLICK, *Molestia o disturbo alle persone*, in *Enc. del Diritto*, 1976, pag. 702.

²⁷⁵ Sul punto, si veda la recentissima decisione della Suprema Corte che apre la strada anche nel nostro ordinamento al cd. *cyberstalking*: *“Il soggetto che pone in essere molestie perpetrate attraverso l'invio di messaggi di posta elettronica, sms e messaggi attraverso social network determinando uno stato di ansia nella vita quotidiana della vittima risponde del reato di stalking”*. Così Cass., Sez. VI, sentenza n. 32404 del 16 luglio 2010, con nota di A. NATALINI, *Quando le molestie persecutorie usano le più recenti tecnologie è “cyberstalking”. E si configura il delitto di cui all'art. 612-bis Cp*, in *Dir. giust.*, 2010, n. 10, pag. 407.

²⁷⁶ Così V. MAFFEO, *Il nuovo delitto di atti persecutori (stalking): un primo commento al D.L. n. 11 del 2009 (conv. con modif. dalla L. n. 38 del 2009)*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 7-8, pagg. 2719 e segg.; sempre sull'interpretazione del dato testuale si veda F. PISANO, *Riflessioni critiche sul (nuovo) reato di stalking*, 23.4.2009 in www.personaedanno.it/cms/data/articoli/014259.aspx, secondo il quale il reato

A sommessimo avviso di chi scrive, nessuno dei riportati argomenti appare convincente, essendo invece preferibile qualificare lo *stalking* come reato con evento di danno, poiché la norma espressamente richiede che dalla condotta reiterata dell'agente derivi in capo alla vittima un certo stato "emozionale" ma patologico, o meglio clinicamente accertabile.

A questa conclusione – ed a confutazione dell'opposta tesi – è lecito pervenire attraverso molteplici argomenti²⁷⁷ anche di natura sistematica: in principio, va evidenziato che il reato di minaccia – come detto costituente condotta tipica nello *stalking* – è esso stesso un reato di pericolo e sarebbe per lo meno irragionevole aver introdotto una nuova fattispecie di pericolo la quale, però, sia accompagnata da un articolato sanzionatorio (anche in via cautelare) decisamente più afflittivo, a tutela di beni giuridici di pari valore, o comunque prossimi. Inoltre, ancora sotto il profilo della ragionevolezza, sarebbe assurdo che il legislatore insistesse nella tutela anticipata – costituita dallo schema del reato di pericolo – ma attraverso una norma dall'articolazione complessa, che richiede condotte ripetute, e che comunque tipizza tre categorie di eventi.

Ed infatti, dai lavori parlamentari emerge la volontà del legislatore di rinunciare all'anticipazione di tutela tipica del reato di pericolo, anche a costo di scontare una difficoltà processuale in termini probatori²⁷⁸.

deve qualificarsi di pericolo concreto atteso che identica formulazione si ritrova in diverse fattispecie del codice penale: all'art 244 (in modo da esporre lo Stato italiano al pericolo di una guerra"); art. 267 ("in modo da esporre a pericolo la resistenza della nazione di fronte al nemico"); art. 331, interruzione di pubblico servizio ("in modo da turbarne la regolarità"); art. 367, simulazione di reato (in modo che si possa iniziare un procedimento penale per accertarlo"); art. 648 bis, riciclaggio (in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa); art. 672 omessa custodia e mal governo di animali (in modo da mettere in pericolo le persone). Osserva l'autore che l'espressione "in modo da" indica sempre l'idoneità della condotta a causare l'evento, quindi ha la funzione di connotare la condotta stessa in termini di pericolosità concreta. Ora, a prescindere dalla confusione che questa elencazione ingenera, dal momento che si annoverano anche tipiche ipotesi di attentato, quel che si dimentica è che per tutte queste figure criminose, nel caso di realizzazione effettiva dell'evento paventato, è previsto un reato diverso ed una pena diversa.

²⁷⁷ Critica la ricostruzione evocata dalla dottrina in esame A. VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori" (il cd. stalking)*, in *Il "pacchetto sicurezza"*, 2009, cit., pagg. 243, secondo il quale, sebbene la formulazione della fattispecie sia a dir poco inusuale, dai lavori parlamentari "emerge la chiara volontà del nostro legislatore di costruire la nuova fattispecie di atti persecutori come reato abituale di evento e non di mera condotta". Accoglie la tesi qui sostenuta, ragionando sul principio di offensività, A. Galanti, *Prime considerazioni in ordine al reato di stalking: se diventasse (anche) mobbing?*, in *Giust. Penale*, 2010, pag. 60.

²⁷⁸ Si veda L. PISTORELLI, *Il reato di "stalking" e le altre modifiche al codice penale nel d.l. n. 11/2009 conv. in l. n. 30/2009*, in www.penale.it, il quale rileva che "nel corso dei lavori parlamentari del d.l.l. n. C1440, la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, intuendo l'insidia costituita da difficoltosi accertamenti processuali dello stato patologico di ansia o di paura, aveva riformulato l'evento

Quanto al secondo argomento innanzi esposto, esso va radicalmente rifiutato poiché altera completamente il dato normativo e soprattutto perché conduce a risultati non consoni dal punto di vista della teoria generale.

Emerge dal passaggio richiamato, infatti, che l'evento – pur se espressamente menzionato – si ridurrebbe a mera condizione obiettiva di punibilità, cessando di essere elemento della fattispecie: non è ammissibile, infatti, sostenere che un evento (anzi, tre alternativamente menzionati) degradi in via ermeneutica a indice di *idoneità qualificata* della condotta.

Il solo scopo di qualificare il delitto come reato di pericolo concreto potrebbe essere quello di infliggere una sanzione piena in seguito all'accertamento della sola condotta. Il giudice, cioè, potrebbe giungere ad una statuizione di condanna affiancando alla prova della condotta il giudizio prognostico tipico del reato di pericolo concreto, evitando di dover indagare ulteriormente sul nesso di causalità.

Si tratta di un risultato inammissibile, in palese contrasto con i principi fondamentali del diritto penale.

Sul punto, si può essere confortati dalla celebre sentenza delle Sezioni Unite Franzese: *“considerato che anche la spiegazione della causalità attiva ricorre a controfattuali ipotetici, il citato indirizzo interpretativo ha dunque ridimensionato la tesi per la quale la verifica giudiziale della condizionalità necessaria dell'omissione pretenderebbe un grado di "certezza" meno rigoroso rispetto ai comuni canoni richiesti per la condotta propria dei reati commissivi, osservando anzi che l'affievolimento della nozione di causa penalmente rilevante finisce per accentuare nei reati omissivi impropri, pur positivamente costruiti in riferimento a ipotesi-base di reati di danno, il disvalore della condotta, rispetto alla quale l'evento degrada a mera condizione obiettiva di punibilità e il reato di danno a reato di pericolo. Con grave violazione dei principi di legalità, tassatività e tipicità della fattispecie criminosa e della garanzia di responsabilità personale (Cost., art. 25, comma 2 e 27, comma 1), per essere attribuito all'agente come fatto proprio un evento "forse", non "certamente", cagionato dal suo comportamento”*²⁷⁹.

in questione, configurandolo in termini di reato di pericolo concreto (per cui la condotta doveva essere concretamente idonea a determinare lo stato d'ansia o di paura), ma l'Aula ha riportato il delitto alla sua struttura originaria, quella, per l'appunto, recepita poi dal decreto legge e dalla legge di conversione”.

²⁷⁹ Così Cass. SS. UU., 10 luglio 2002, n. 30328, Franzese.

Sebbene non si stia trattando di reati omissivi, sembra potersi desumere da questo arresto di legittimità che se il legislatore richiede il verificarsi dell'evento, l'interprete non può esimersi dalla prova del nesso causale tra la condotta e l'evento medesimo, procedendo a sanzionare esclusivamente la condotta, pur quando caratterizzata da intrinseco disvalore.

Si aggiunga, infine, che se si intendesse lo *stalking* come reato di pericolo, sarebbe ontologicamente esclusa la configurabilità del tentativo, che, invece, appare prospettabile stando al tenore letterale della norma.

In ultimo, ed a decisiva confutazione dell'opposta tesi, pare opportuno rievocare le parole di un autorevole Maestro che si è occupato diffusamente della dommatica del reato di pericolo. *“I punti di riferimento per l'individuazione delle fattispecie di pericolo”*, scriveva nel 1975, sono *“in primo luogo che ad un'ipotesi che richiede come evento il verificarsi del pericolo, deve corrispondere un'altra ipotesi con evento di danno”*²⁸⁰. Se lo *stalking* fosse un reato di pericolo, allora bisognerebbe rinvenire nella legislazione penale la corrispondente fattispecie di danno. Il che, ad oggi, pare non essere.

Nella prima pronuncia in cui ha avuto modo di soffermarsi sul punto, la Suprema Corte ha dimostrato di preferire l'orientamento qui suggerito, affermando che *“il delitto di atti persecutori è reato ad evento di danno e si distingue sotto tale profilo dal reato di minacce, che è reato di pericolo”*²⁸¹.

L'evento, comunque, appare incontestabilmente descritto nella parte conclusiva del comma primo, ove il legislatore si riferisce alle conseguenze della condotta dell'agente in capo alla vittima. Ma su questo si rimanda al paragrafo seguente.

Nemmeno meritevole di seguito appare, inoltre, quella impostazione secondo cui la condotta sarebbe a forma libera, essendosi il legislatore genericamente espresso con i termini *“minaccia o molesta”*²⁸²: la condotta, infatti, è a forma vincolata, essendo proprio costituita dalla condotta tipica dei reati di minaccia o molestia, poiché il legislatore, nel momento in cui usa termini che hanno un significato specifico per il

²⁸⁰ Il riferimento è all'insuperato insegnamento di V. PATALANO, *Significato e limiti della dommatica del reato di pericolo*, Jovene, 1975, pagg. 182-183.

²⁸¹ Cass. Sez. 5, *Sentenza n. 17698 del 05/02/2010 Cc.* (dep. 07/05/2010) Rv. 247225.

²⁸² Così Consiglio Superiore della Magistratura, Delibera del 2 aprile 2009: *“Espressione di un parere sul Decreto Legge 23 febbraio 2009, n. 11 “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”>>.*

diritto penale, deve presumersi voglia conferire agli stessi quel significato che tipicamente assumono nel diritto penale.

Ancora circa gli elementi della fattispecie, merita notare come la norma richieda che le condotte siano reiterate. Il dato della reiterazione, essendo un elemento descrittivo, dovrebbe essere connotato da un sufficiente grado di comprensibilità, cosa che purtroppo non è: già si intravede lo spettro di un necessario intervento chiarificatore della Suprema Corte.

In proposito, malauguratamente, nonostante la norma abbia poco più di anno di vita, si registra già un contrasto tra la giurisprudenza di legittimità e quella di merito.

Ed infatti, mentre la Suprema Corte nella prima e (sinora) unica occasione in cui si è pronunciata sul punto ha rilevato che *“integrano il delitto di atti persecutori, di cui all'art. 612 bis cod. pen., anche due sole condotte di minaccia o di molestia, come tali idonee a costituire la reiterazione richiesta dalla norma incriminatrice”*²⁸³, la giurisprudenza di prime cure sembra richiedere più di due fatti lesivi: *“in materia di atti persecutori (stalking) non sono sufficienti a configurare la fattispecie solo due episodi di aggressione poiché il requisito della reiterazione degli atti di molestia o minaccia deve essere ricostruito alla luce degli eventi tipici che la norma richiede in relazione ai quali gli atti di aggressione devono presentare un grado di invasività tale nella vita della vittima da determinarne uno stravolgimento psichico e della stessa organizzazione della quotidianità, compatibile solo con condotte caratterizzate da costanza, permanenza imponente tali da costituire un vero e proprio impedimento alle sue normali abitudini di vita”*²⁸⁴.

La decisione appena richiamata appare maggiormente conforme al punto di vista sinora seguito nella trattazione. Ad avviso del Tribunale Capitolino, infatti, il contenuto di offesa della condotta non va apprezzato in senso astratto, limitandosi alla mera constatazione di una pluralità di atti “reiterati”; bensì va valutato in concreto, attraverso un’analisi unitaria, congiunta, di tutti elementi richiesti dalla norma incriminatrice.

In tal modo, la reiterazione si atteggia quale soglia di sbarramento della idoneità della condotta rispetto alla causazione dell’evento, e dunque dell’offensività. Diversamente opinando, la reiterazione non avrebbe alcun significato all’interno della fattispecie. In altri termini, non basta apprezzare una pluralità di condotte (almeno due), ma è

²⁸³ Così Cass. Sez. 5, Sentenza n. 6417 del 21/01/2010 Cc. (dep. 17/02/2010) Rv. 245881.

²⁸⁴ Così Tribunale di Roma, Sez. V, Sent. 4 febbraio 2010, n. 3181.

necessario valutare se le ripetute azioni moleste portate contro la vittima siano complessivamente idonee a realizzare quello che nella decisione in esame viene – correttamente – qualificato come “stravolgimento psichico” della vita della vittima.

Solo all’esito di questa valutazione il giudice potrà accertare se effettivamente la vittima ha patito quella condizione di soggezione psichica e di ansia che caratterizzano l’evento della fattispecie in esame. Solo all’esito di questa valutazione, cioè, il giudice sarà in grado di cogliere l’offesa al bene della dignità umana che si è detto protetto dall’art. 612bis. Cionondimeno, se la valutazione *de qua* avesse esito negativo, le azioni comunque poste in essere non cesserebbero di avere rilevanza penale, potendo comunque essere sussunte nelle diverse ipotesi di molestia, minaccia, o addirittura violenza privata, eventualmente unificate sotto il vincolo della continuazione.

La linea interpretativa appena tracciata trova conforto in una diversa decisione della Suprema Corte stavolta resa con riguardo all’evento. La Corte, compiendo una valutazione unitaria delle risultanze del caso concreto, mostra come sia necessario non fermarsi esclusivamente all’accertamento della condotta, ma occorra altresì valutare il nesso causale tra questa e l’evento; occorre, in altre parole, valutare l’idoneità delle azioni poste in essere a determinare l’evento richiesto dalla norma, con ciò fugando ogni dubbio residuo circa la natura di reato (con evento) di danno della fattispecie in commento: *“il perdurante e grave stato di ansia o di paura, costituente uno dei tre possibili eventi del delitto di atti persecutori, è configurabile in presenza del destabilizzante turbamento psicologico di una minore determinato da reiterate condotte dell’indagato consistite nel rivolgere apprezzamenti mandandole dei baci, nell’invitarla a salire a bordo del proprio veicolo e nell’indirizzarle sguardi insistenti e minacciosi”*²⁸⁵. A mente di questa pronuncia, infatti, la Corte Regolatrice richiede che lo stato di ansia e paura venga effettivamente determinato dall’azione criminosa; non basta, dunque, che l’azione sia astrattamente idonea a produrre detto stato psicologico, è bensì necessario che il turbamento si verifichi in concreto.

Sempre quanto al dato della reiterazione, è stato detto che la condotta debba essere abituale²⁸⁶. In linea di principio, questa affermazione è condivisibile, anche se

²⁸⁵ Così Cass. Sez. 5, Ordinanza n. 11945 del 12/01/2010 Cc. (dep. 26/03/2010) Rv. 246545.

²⁸⁶ Così Consiglio Superiore della Magistratura, Delibera del 2 aprile 2009: <<Espressione di un parere sul Decreto Legge 23 febbraio 2009, n. 11 “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”>>; circa la sottile differenza tra

presuppone uno sforzo interpretativo-semanticò per definire con certezza quale sia la soglia oltre la quale si abbia reiterazione, dal momento che l'abitudine presupporebbe una ripetizione cronica di un certo comportamento, mentre la reiterazione implica esclusivamente il ripetere la condotta più di una volta. Resta inteso che devono essere reiterate condotte della medesima specie dal punto di vista giuridico²⁸⁷.

Dal punto di vista pratico, è fondamentale dirimere quest'*empasse*, poiché la corretta individuazione del *limen* oltre il quale si ha reiterazione è fondamentale per discernere i casi di tentativo punibile da quelli di tentativo inidoneo: anzi, il dato della reiterazione finisce per costituire proprio un indice dell'idoneità secondo l'art. 49 comma 2.

Come detto poco sopra, l'unico modo per sorpassare questo ostacolo è quello di legare strettamente il dato della reiterazione rispetto all'evento prodotto, valutando complessivamente l'effetto delle condotte poste in essere²⁸⁸.

3.3.1 (segue) L'evento. Il problema della prova.

Appurato, dunque, che è preferibile qualificare il delitto di atti persecutori come reato con evento di danno, è necessario ora soffermarsi sulla descrizione che di esso si evince dal dato normativo.

Come già detto più volte nelle pagine trascorse, l'art. 612*bis* individua tre differenti tipi di evento quali conseguenze della condotta persecutoria²⁸⁹.

La norma, infatti, richiede – in via alternativa – che le reiterate minacce o molestie siano tali da “*cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di*

abitudine e reiterazione, si vedano in senso critico R. BRICHETTI – L. PISTORELLI, *Entra nel codice la molestia reiterata*, in *Guida al Diritto*, n. 10, del 7 marzo 2009, pag. 58.

²⁸⁷ Sul reato abituale, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, cit., pag. 196; G. FORNASARI, voce *Reato abituale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991; M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967.

²⁸⁸ In argomento, proprio sulle caratteristiche del reato abituale, si veda C. FIORE, *Diritto Penale*, cit., pag. 182, secondo cui la tipicità del reato abituale “*nasce dal significato di offesa inerente all'insieme delle condotte poste in essere*”.

²⁸⁹ Questa affermazione è unanimemente condivisa: si vedano sul punto G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale, vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona, 2ª ed., Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (cd. stalking)*, cit., pag. 7; A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pagg. 243 e segg.

persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita”.

L’inciso appena richiamato è, forse, quello maggiormente foriero di imbarazzo da parte dell’interprete, poiché già ad una prima lettura appare carente dal punto di vista della determinatezza.

Se, infatti, ad avviso di chi scrive, grazie alle acquisizioni della letteratura di settore è possibile connotare con sufficiente tasso di precisione cosa debba intendersi per *grave stato di ansia o di paura*, molto più ostico appare fornire dei criteri per riempire di significato gli altri due eventi individuati dal legislatore²⁹⁰.

a) ... un grave e perdurante stato di ansia o di paura.

Procedendo con ordine, allora, quanto al primo evento descritto nella norma, va detto che esso si caratterizza per un dato peculiare: per essere accertato necessita dell’intervento di un esperto di medicina²⁹¹ che attesti il sopravvenire di quegli stati patologici contemplati dalla norma²⁹².

Come è stato opportunamente segnalato nella letteratura di settore, esiste una vera e propria patologia tipica conseguente al delitto di *stalking*: la sindrome traumatica da *stalking* (*Stalking trauma syndrome*, STS) “*che per certi aspetti richiama altre fattispecie, quali il disturbo post traumatico da stress, la sindrome da maltrattamento e la sindrome da trauma da rapimento, ma che di fatto rappresenta una condizione a sé stante. Alla base dell’insorgenza della STS, come accade per il disturbo post traumatico*

²⁹⁰ Condividono la conclusione secondo cui il primo evento descritto è anche quello maggiormente determinato G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale, vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona*, 2^a ed., *Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (cd. stalking)*, cit., pag. 7, secondo i quali, inoltre, il grave stato di ansia o paura è “*quello che più tipicamente e direttamente concretizza l’offesa allo specifico bene protetto (...) lo stato di ansia e paura costituisce infatti un sintomo presente con frequenza nella sindrome traumatica da stalking*”, concludendo che detto stato sarà verificabile anche nella vittima che dovesse patire un’altra delle descritte conseguenze.

²⁹¹ Condivide questa necessità F. RESTA, *Il Decreto-Legge in materia di sicurezza pubblica e contrasto alla violenza sessuale*, in *Giur. Merito*, 2009, n. 4, pagg. 891 e segg.; l’Autore, più diffusamente, ritiene che l’intervento legislativo sia finalizzato ad “anticipare la soglia di intervento penale rispetto a condotte potenzialmente prodromiche ad altre più gravi e lesive per l’autodeterminazione (quando non addirittura per l’incolumità psico-fisica) della vittima”.

²⁹² Che si tratti di stati patologici è confermato anche dai lavori parlamentari, dai quali emerge la preoccupazione del legislatore di introdurre una norma carente sul piano della determinatezza della fattispecie. In ragione di ciò, il tentativo è stato quello di introdurre dei parametri oggettivi che fossero idonei a consentire una “misurazione” dell’evento prodotto: si vedano, al riguardo, le considerazioni svolte in sede di Commissione Giustizia alla Camera.

da stress in accordo con il DSM IV TR (DSM-IV-TR. Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali Text Revision), vi è lo sviluppo di caratteristici sintomi a seguito di esposizione ad un forte fattore stressante che prevede o attuali minacce di morte o importanti lesioni o minacce all'integrità fisica. A differenza del disturbo post traumatico da stress, nella STS l'esposizione ad un evento stressante deve essere reiterata giornalmente; infatti, aspetto peculiare dello stalking è che esso può avere luogo in qualsiasi tipo di ambiente e quindi risulta imprevedibile e più stressante per le vittime che vivono la situazione con la consapevolezza di non essere tutelate. Altra caratteristica della STS è che può non esistere la fase del maltrattamento fisico ma la sola fase di traumi psicologici ripetuti (a differenza dalla sindrome della donna maltrattata). Inoltre, nella vittima della STS, non esiste una relazione attiva con lo stalker e dunque ella non ha elementi per poter prevenire le azioni del persecutore ed anche nella ricerca della fuga si trova ostacolata, dal momento che non conosce l'ambiente in cui l'evento si potrà verificare. Altro tipico aspetto della STS è che gli effetti psicologici sono solitamente vissuti dalla vittima sia durante che dopo l'episodio molestante, ma la caratteristica peculiare è che tale evento è percepito come condizione che non risulta avere un inizio e una fine definita o definibile²⁹³.

Questa conclusione è criticata da chi, al contrario, ritiene discutibile e poco probabile che “il giudice possa decidere di disporre una complicata perizia medica sulla vittima”²⁹⁴. L'obiezione, invero, non persuade, sia perché il giudice ragionevolmente disporrà la perizia nei casi in cui, dopo una valutazione complessiva degli elementi del giudizio, risulti ancora in dubbio sulle effettive conseguenze patite dalla vittima, sia

²⁹³ Si veda, dettagliatamente G. BENEDETTO, M. ZAMPI, M. RICCI MESSORI, M. CINGOLANI, *Stalking: aspetti giuridici e medico-legali*, in Riv. it. medicina legale, 2008, n. 1, pagg. 127 e segg., con la bibliografia ivi richiamata. Gli Autori, inoltre, compiono un'accurata ricerca sulle conseguenze statisticamente più frequenti in seguito ad episodi di questo genere: “di fatto la maggior quota di danno è rappresentata dalle conseguenze della violenza sulla sfera affettivo-psicologica. Sono, infatti, segnalati disturbi post traumatici da stress dal 37 al 60% dei casi delle vittime di stalking; inoltre fenomeni come depressione, ansia, insonnia, disturbi da somatizzazione ed abuso di sostanze, sono comunemente riportati. Nel 1998 Hall segnalava che le vittime di stalking divenivano successivamente aggressive, paranoide e paurose; Tjaden e Thoennes documentavano che un terzo delle donne vittime richiedevano un aiuto di tipo psichiatrico. Nel caso si tratti di reazioni psicogene di durata limitata nel tempo si potrà configurare come elemento di valutazione quello del danno biologico temporaneo, da tenere distinto dal danno biologico permanente, da riservare a quei casi in cui vi è la presenza di una alterazione psicofisica nella vittima suscettibile di valutazione medico-legale”; ancora sulle ricerche compiute in altri settori, si segnala M. ARAMINI, *Lo stalking: aspetti psicologici e fenomenologici*, in *Sessualità, diritto e processo*, a cura di G. GULLOTTA – S. PEZZATI, Giuffrè, Milano, 2002; P. CURCI – G. M. GALEAZZI – C. SECCHI, *La sindrome da molestie assillanti*, Torino, 2001.

²⁹⁴ A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pag. 245.

perché un elemento costitutivo della fattispecie – di rilevanza dunque decisiva – merita l'attenzione maggiore possibile e la predisposizione di tutti gli strumenti processuali possibili al fine di guidare il giudice oltre ogni ragionevole dubbio.

Si aggiunga, come già rilevato, che dagli stessi lavori preparatori emerge la volontà del legislatore di consegnare all'interprete un *parametro oggettivo in grado di condurre alla misurazione dell'evento prodotto*. Detto parametro, appunto, rimanderà nella maggior parte dei casi alle conoscenze di un sapere tecnico che dovrà necessariamente fare ingresso nel giudizio penale, e di cui il giudice dovrà servirsi per l'accertamento sulla commissione del reato. Come è stato opportunamente rilevato già dai primi commentatori, lasciare che il giudice si serva del *senso comune* per giudicare la sussistenza di uno stato *grave di ansia o paura* condurrebbe ad una ricostruzione giudiziale lata ed approssimativa, foriera di sovrapposizioni tra gli elementi della fattispecie, atteso che, nel gergo comune, non è possibile individuare una differenza apprezzabile tra le parole ansia, paura e timore²⁹⁵. La qual cosa è puntualmente accaduta addirittura nella più recente giurisprudenza della Suprema Corte, “*integra il reato di stalking la condotta di chi molesta, minaccia di morte via sms e diffama la ex partner per indurre i datori di lavoro a licenziarla, atteso che tali comportamenti sono idonei a provocare nella vittima un grave stato di ansia ed il fondato timore per la propria incolumità*”²⁹⁶.

In questo ordine di ragioni mi pare di poter anticipare come rispetto all'evento in esame risulti configurabile il tentativo, che si avrà nell'ipotesi (probabilmente non meramente scolastica) in cui gli atti del persecutore, benché astrattamente idonei e diretti in modo non equivoco, non risultino sufficienti a realizzare la lesione. Come si può osservare, si tratterà sempre di tentativo perfetto o delitto mancato.

Alquanto carenti in punto di precisione ed oggettività mi appaiono invece le due residue ipotesi contemplate dal comma primo dell'art. 612bis.

b) ... *un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di una persona al medesimo legata da relazione affettiva*.

²⁹⁵ Condividono senza riserve queste affermazioni G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale, vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona, 2ª ed., Addenda*, cit., pag. 8, nonché A. CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, cit., pag. 52.

²⁹⁶ Così Cass., Sez. V, Sentenza 22 giugno 2010, n. 34015.

Seguendo l'ordine predisposto dal legislatore, va affrontato prima il *fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva*.

A mio avviso, qui si è in presenza di un sintagma del tutto inidoneo a costituire oggetto di valutazione da parte del giudice penale, salvo inopportune acrobazie motivazionali, comunque censurabili.

Sul punto, va focalizzata l'attenzione su due elementi, e cioè il concetto stesso di *fondato timore*²⁹⁷ – che potrebbe qualificarsi come nucleo costitutivo di questo secondo evento – e quello di *relazione affettiva* – che è elemento in base al quale, indirettamente, si estende la rilevanza del primo oltre la sfera di personalità della vittima del reato.

L'assoluta vaghezza dell'evento in esame è testimoniata non già dalla sola impossibilità di distinguere il *fondato timore* dalla *grave paura*, quanto ancora e soprattutto dalla difficoltà di presentare innanzi al giudice la prova di aver patito una seria preoccupazione per la propria incolumità²⁹⁸. In questo senso, sembra potersi prevedere che, per “salvare” l'evento, gli operatori pratici lo assorbiranno nella condotta, nel senso cioè da ritenere l'evento provato in base alla sola analisi del disvalore dell'azione²⁹⁹. Operazione, questa, assolutamente vietata in un sistema di diritto penale del fatto governato dal principio di legalità.

Non manca in dottrina, comunque, chi ha fornito un giudizio positivo sull'inciso in esame, rilevando anzi come questo si presti a “«coprire» una buona fetta dei fatti di *stalking*”³⁰⁰. La dottrina in parola, anzi, propone due distinte soluzioni ermeneutiche quanto all'elemento del fondato timore.

Secondo la prima, il timore dovrebbe essere “ragionevole”, nel senso che il giudice dovrebbe valutare “se una persona ragionevole avrebbe provato timore in conseguenza

²⁹⁷ Per G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale, vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona*, 2^a ed., Addenda, cit., pag. 9 “fondato” significa che il pericolo deve essere incombente, e cioè basato su “concrete circostanze di fatto”.

²⁹⁸ La migliore critica alla formulazione dell'enunciato normativo proviene da G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di “Atti persecutori”. “Stalking the Stalking”*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 7, pagg. 869 e segg. L'articolo si apre rievocando le parole di Aldo Moro durante le sue lezioni: se “il legislatore intende porre regole che abbiano una possibilità di influenza e di applicazione al mondo dei fatti, deve porre regole che descrivano e disciplinino strutture significative del mondo dell'esperienza, tenendo conto del sapere del tempo”.

²⁹⁹ In altri termini, l'evento degrada a condizione obiettiva di punibilità.

³⁰⁰ Così A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pag. 245.

della condotta dell'agente". Questa ricostruzione mi sembra deprecabile, poiché cade proprio in quell'errore suggerito poco sopra, confondendo disvalore di azione ed evento. Il compito del giudice, infatti, non solo è verificare l'astratta idoneità dell'azione a generare l'evento, ma è al contrario verificare se, in concreto, l'evento richiesto dalla norma si è verificato, determinando una lesione in capo alla vittima effettiva, e non in capo ad una vittima "ragionevole". Sarebbe come se, a seguito di una serie di fendenti con un pugnale, la vittima riuscisse miracolosamente a sopravvivere, ma il giudice condannasse lo stesso l'aggressore per omicidio (invece che per il delitto tentato), sulla base del ragionamento che quel tipo di aggressione avrebbe ucciso chiunque³⁰¹.

L'altra prospettata interpretazione, invece, "*presupporrebbe la prova che la vittima del caso di specie abbia realmente provato timore in conseguenza della condotta dell'agente*"³⁰². Benché teoricamente corretta, questa soluzione non supera – a mio modesto avviso – lo scoglio dell'indeterminatezza, e pertanto va comunque respinta³⁰³. Come già notato, infatti, la prova dell'effettivo versamento in uno stato di timore appare più argomento da iperuranio che da diritto penale del fatto. Senza dimenticare che il timore è conseguenza immanente il delitto, specie poi il delitto contro la persona. Il timore, in sé considerato, non può essere oggetto giuridico della legislazione penale, perché non è definibile, né percepibile. Non mi risulta, ad esempio, che nella rapina – delitto odioso quanto a forma di realizzazione in danno alla vittima – sia preso in considerazione dal legislatore il timore patito dal soggetto passivo nel corso dell'azione. Né può dirsi che una rapina in danno di un soggetto che non si spaventi sia un fatto non tipico, semplicemente perché non vi è modo di "misurare" il timore avvertito. Molta differenza, invece, vi è tra il timore ed il cosiddetto *stato di shock*, che al contrario rientra in quelle manifestazioni della psiche umana che sono passibili di apprezzamento grazie all'intervento di specialisti medici. A mio avviso, però, questa situazione risulta già coperta dall'evento che attiene al "grave stato di ansia o paura".

³⁰¹ Questa obiezione è colta dallo stesso Autore in sede di commento. Si veda anche L. PISTORELLI, *Atti persecutori (cd. stalking)* – art. 612bis c.p., in corso di pubblicazione.

³⁰² Ancora A. VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori" (il cd. stalking)*, in *Il "pacchetto sicurezza"*, 2009, cit., pag. 246.

³⁰³ Il deficit di determinatezza è stato segnalato già nei lavori parlamentari. si veda il già richiamato intervento di Emendamento dell'On.le Della Monica: "*la norma finisce con l'incriminare comportamenti che scontano una certa indeterminatezza. Tutto questo potrebbe non rispondere ai canoni dell'articolo 25 della Costituzione e condurre inesorabilmente all'assoluzione*".

Ed è questo il motivo, secondo il mio punto di vista, per cui il legislatore ha menzionato anche l'ultimo evento sulla modifica delle abitudini di vita, per dare agli operatori uno spazio di azione maggiormente tangibile sul piano probatorio. Che però non si risparmia da critiche, come si dirà da qui a un attimo.

L'analisi deve attardarsi ancora su questo secondo evento perché i limiti che esso presenta in termini di determinatezza interessano anche il riferimento alla persona legata alla vittima da "relazione affettiva". Questa espressione ricorre anche in una delle circostanze aggravanti, il che ne peggiora il giudizio, dal momento che non può essere considerata una semplice leggerezza del legislatore.

Il concetto di "relazione affettiva" è decisamente vago, dal momento che, nella moderna società, possono ben verificarsi delle relazioni affettive, o delle *frequentazioni*, dalla *durata decisamente limitata*, benché a carattere *stabile*. Si pensi ai colleghi di lavoro, alle persone con cui si pratica uno sport di squadra, agli amici di lunga data. Possono anche queste integrare la fattispecie normativa dell'aggravante, ovvero è necessario un rapporto *stabile* di almeno un anno? Purtroppo si ha la sensazione che anche a questo proposito bisognerà attendere le pronunce *interpretative* della Suprema Corte.

Come è stato notato dai primi commentatori, si tratta di "un concetto generico ed indefinito, di dubbia compatibilità con il principio di determinatezza, essendo potenzialmente molto ampio il ventaglio di relazioni personali improntate a sentimenti di affetto. In ogni caso, un canone ragionevole di interpretazione dovrebbe indurre l'interprete ad attribuire rilievo soltanto a relazioni affettive di rilevante intensità"³⁰⁴.

Lo sforzo interpretativo è significativo, ma giudico poco opportuno – specie per una fattispecie di nuovo conio – confidare nella prudenza degli interpreti, dal momento che la suppletiva giudiziaria ha spesso condotto ad esiti contraddittori, ove non addirittura discriminatori.

Si auspica, pertanto, che l'intero inciso in esame cada sotto la scure della Consulta, come a suo tempo accadde per il delitto di "plagio" (art. 603 c.p., abrogato)³⁰⁵: in quella occasione, la Corte rilevò l'incostituzionalità della norma, poiché essa prevedeva

³⁰⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale*, vol. II, tomo primo, *I delitti contro la persona*, 2^a ed., *Addenda*, cit., pag. 9.

³⁰⁵ Corte Cost., Sentenza 9 aprile 1981, n. 96. Lo spettro del "plagio" è evocato anche da G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di "Atti persecutori"*. "Stalking the Stalking", in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 7, pag. 873.

“un’ipotesi non verificabile nella sua effettuazione e nel risultato”, non essendo l’evento “dimostrabile, in base alle attuali conoscenze ed esperienze”.

c) ... *ad alterare la proprie abitudini di vita.*

È possibile, ora, che il discorso giunga alla disamina dell’ultimo evento contemplato, quello che più di tutti ha fatto breccia nell’opinione pubblica, e cioè l’alterazione delle abitudini di vita della vittima. Più precisamente, la condotta persecutoria deve essere tale (*rectius*, idonea) da *costringere* la vittima *ad alterare le proprie abitudini di vita*.

Come ha suggerito l’analisi criminologica svolta nel Capitolo I, le persone sottoposte a fenomeni di persecuzione si determinano sempre alla modifica delle abitudini³⁰⁶. Anzi, la modifica delle abitudini quotidiane diventa per alcuni l’unica forma di autotutela che si ha a disposizione contro il reato. È ovvio, cioè, che se qualcuno è in grado di perseguitarmi perché conosce i miei spostamenti, i miei contatti ed appunto le mie abitudini, la prima cosa che posso fare per sfuggirgli è modificare questi elementi della mia vita.

Sotto questo aspetto, il legislatore si è sforzato di far propria l’esperienza con il pregevole intento di non lasciare che alcuna condotta possa sfuggire alla previsione normativa.

Ancora però si possono manifestare perplessità sulla riuscita di questa operazione in punto di determinatezza.

In primo luogo, la locuzione “abitudini di vita” è generica ed onnicomprensiva. Tra l’atro, ciascun individuo ha la sue abitudini, per quanto strane o inusuali possano sembrare, e pertanto il sindacato sulla precedente sussistenza di un’abitudine diviene oltremodo complesso. Tutto è abitudine, dall’ora in cui si consuma il pasto all’edicola dove si compra il giornale³⁰⁷.

Secondariamente, non è chiaro se l’alterazione di cui parla il legislatore debba essere peggiorativa in sé, ovvero debba essere tale da peggiorare la vita della vittima. In altri termini, non si comprende se qualsiasi *alterazione* sia un peggioramento della vita,

³⁰⁶ Del medesimo avviso G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale*, vol. II, tomo primo, *I delitti contro la persona*, 2^a ed., *Addenda*, cit., pag. 9.

³⁰⁷ In questo senso anche G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di “Atti persecutori”*. “*Stalking the Stalking*”, cit., pag. 874.

ovvero se si debbano ritenere meritevoli di attenzione solo le alterazioni che *effettivamente* peggiorino le condizioni di vita della vittima.

Propongo un esempio: la modifica del numero del cellulare. A mio avviso, questa è una alterazione decisamente peggiorativa, dal momento che costringe il soggetto passivo del reato ad avvisare i suoi “*contatti*” dell’avvenuta modifica. Dal mio punto di vista, si tratta di un’operazione alquanto fastidiosa, oggettivamente fastidiosa.

Ma cosa accade, invece, se il soggetto passivo dispone di due telefoni cellulari, solo uno dei quali necessita di un cambio di numero a causa delle molestie persecutorie? Cosa succede, cioè, se la vittima è sì costretta ad un’alterazione, ma questa, in concreto, non risulti effettivamente peggiorativa delle condizioni di vita?

Le soluzioni prospettabili per questo quesito sono due: ammettere che la condotta integri gli estremi del tentativo punibile, perché idonea anche se l’evento non si è verificato, ovvero ritenerla del tutto inidonea perché inoffensiva.

La seconda soluzione è stata accolta, riguardo ad esempi simili, da quella dottrina che invita a non ritenere meritevoli di tutela, in quanto bagatellari, quelle ipotesi di minima aggressione che comportano un cambiamento minimo delle abitudini di vita³⁰⁸.

Il rischio, però, è quello di qualificare come inoffensive tutte quelle condotte che non realizzano l’evento, o che realizzano un evento, ma *in forma minore*, con ciò negando implicitamente la possibilità di configurare il tentativo.

Il problema è che, ancora una volta, la scarsa precisione del legislatore trasferisce sugli operatori il compito dell’individuazione dei limiti della fattispecie incriminatrice. Nella norma in esame, poi, questa operazione è ancor più sconveniente dal momento che gli indici normativi alludono a percezioni individuali della vittima, che risulteranno notevolmente diverse da individuo a individuo. Come nell’esempio prospettato, taluno riterrà di aver subito una noia rilevante per aver dovuto cambiare numero del telefonino, talaltro, invece, non si curerà affatto della cosa.

L’ambigua formula legislativa, inoltre, apre la strada ad un altro, e ben più serio, filone di problemi, quello relativo alla possibilità di prove *precostituite*.

In altri termini, la potenziale illimitatezza del concetto di “abitudini di vita” si presta troppo facilmente ad una manipolazione strumentale della norma.

³⁰⁸ In argomento, A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pag. 249.

Intendo dire, cioè, che l'accusa per *stalking* potrà essere minacciata da chi intende così ottenere un secondo fine. Basterà dimostrare di aver dovuto cambiare palestra – conservando magari qualche messaggio sul cellulare, ovvero qualche serie di telefonate – per argomentare un atteggiamento persecutorio da parte di un ex³⁰⁹.

È talmente facile predisporre la prova di un'avvenuta modificazione delle abitudini di vita, che ormai – a poco più di un anno dall'entrata in vigore della norma – tutti gli avvocati matrimonialisti hanno imparato a giocare questa carta nelle more di separazioni contenziose, magari per problemi circa l'affido dei figli.

A ciò si aggiunga il temibile strumento dell'ammonimento, sul quale ci si soffermerà diffusamente nel prossimo capitolo, che costituisce, comunque, un provvedimento di cui ci si può agevolmente dotare per far apparire una situazione che non sussiste nella realtà.

Una situazione “tipo” che si osserva di frequente nella prassi giudiziaria è quella per la quale, con l'approssimarsi dell'udienza in cui è in discussione l'affidamento del figlio, la donna avanza richiesta per l'ammonimento, ovvero denuncia di essere vittima di attenzioni persecutorie da parte dell'ex marito. In questo modo avrà la possibilità di esibire un documento che – data la tempistica – è assolutamente inoppugnabile da parte

³⁰⁹ Che il dato sia ormai di dominio dell'Autorità Giudiziaria lo si può riscontrare anche da un'interessante intervista (che si riporta in parte) nella quale un magistrato spiega il dilagare di questo fenomeno: *In cosa consiste la «genericità» della norma?* «Significa che le procure sono costrette a interpretare la legge, con il rischio di concedere troppo spazio alla discrezionalità. Mi spiego. Il legislatore stabilisce che i presupposti che configurano il reato di stalking sono sostanzialmente tre, ovvero che la presunta vittima, a seguito di pressioni, persecuzioni, minacce, violenze e quant'altro, viva una condizione di ansia, abbia timore per la propria incolumità e che a causa delle condotte dello “stalker” venga costretta a modificare le sue abitudini di vita e di relazione. Inoltre, la legge parla di condotte reiterate, senza fornire parametri di riferimento precisi e omogenei. In questo modo diventa difficile inquadrare lo stalking e diversificare il reato rispetto alle singole contestazioni di molestie e maltrattamenti in famiglia. Per non parlare, poi, dei rischi di strumentalizzazione della giustizia penale, che aumentano in maniera proporzionale all'incremento dei fascicoli per stalking». *Vuole dire che molte vittime non sono tali?* «Spiace constatarlo, ma è così. Sempre più spesso si ricorre alla querela del coniuge o del convivente per risolvere a proprio favore i contenziosi civili per l'affidamento dei figli o per l'assegno di mantenimento. Non sono rari i casi che, a controversia sanata, le querele vengano rimesse, con buona pace per le risorse professionali ed economiche investite dagli inquirenti allo scopo di istruire i fascicoli e raccogliere gli elementi probatori a carico degli indagati». *Ciò non significa che la legge sia sbagliata, o meglio che siano sbagliati i valori che l'hanno ispirata.* «Naturalmente no. Lo ripeto c'era e c'è un grande bisogno di norme a tutela delle donne. Significa però che occorre modificare la legge sullo stalking e integrarla, fornendo alle procure strumenti interpretativi più univoci ed efficaci. Aggiungerei anche un altro suggerimento. Quello di introdurre la procedibilità d'ufficio. In questo modo si creerebbero le condizioni per favorire una pre-selezione delle denunce. Insomma, una sorta di deterrente nei confronti di chi intende strumentalizzare lo stalking. Inoltre si eviterebbe che sua durante la fase istruttoria che addirittura al dibattimento, le vittime, su pressione dell'imputato, rimettano la querela». Fonte “Il Secolo XIX” del 25 novembre 2009.

dell'uomo, il quale, al più e se di fortuna, riuscirà a dimostrare di aver adito il Giudice Amministrativo per chiedere l'annullamento dell'ammonimento.

Alla luce di quanto sinora osservato, emerge che il problema della determinatezza della fattispecie appare un problema cruciale anche e soprattutto sul piano applicativo.

Com'è noto, infatti, la funzione politico-criminale del principio di determinatezza è proprio quella di imporre al legislatore l'incriminazione di determinate e ben descritte modalità di aggressione, restando diversamente *sminuita di efficacia la stessa pretesa di obbedienza della norma*. Il fatto descritto, in altri termini deve essere *suscettibile di verificarsi nella realtà*³¹⁰. Solo per questa via, infatti, il cittadino può avere coscienza dell'illiceità della condotta che va a realizzare, e dunque può essere integrato quel canone di personalità della responsabilità penale che informa il sistema costituzionale. Solo per questa via, inoltre, il cittadino può essere tutelato da eventuali abusi del potere giudiziario, che avrebbe eccessiva libertà di azione (e punizione) in presenza di fattispecie dai confini troppo labili.

Giova ricordare, in argomento, l'acuta osservazione proposta da parte di autorevolissima dottrina secondo cui ai principi consueti di tassatività e determinatezza andrebbe affiancato anche il principio di precisione³¹¹. Per effetto di questa triplice distinzione, al principio di precisione andrebbe assegnato il compito di garantire una descrizione chiara e precisa del fatto e delle sue conseguenze, mentre a quello di determinatezza viene ricollegata l'esigenza che il fatto descritto sia altresì suscettibile di essere provato in sede processuale³¹².

Proprio l'argomento della suscettibilità di prova in giudizio diviene particolarmente cruciale nella fattispecie in esame.

Volendo trasferire il ricordato insegnamento della Corte Costituzionale sulla norma di cui all'art. 612bis, è possibile rilevare quanto segue. Tra tutti gli eventi che alternativamente possono scaturire dalla condotta dello *stalker*, forse solo il primo (il *perdurante stato di ansia o paura*), con le dovute precisazioni, può essere oggetto di prova nel giudizio, essendo in grado la scienza medica di connotarlo di quel minimo

³¹⁰ Le chiarissime definizioni richiamate appartengono a C. FIORE – S. FIORE, *Diritto Penale, Parte Generale*, vol. I, cit., pag. 73. L'Autore, peraltro, collega il ruolo della determinatezza a quello dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), che del pari risulterebbe frustrata.

³¹¹ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 2ª ed., 1999, Giuffrè, pagg. 119 e segg.

³¹² Ancora una volta prendo in prestito le parole di C. FIORE – S. FIORE, *Diritto Penale, Parte Generale*, vol. I, cit., pag. 72, n. 23.

contenuto oggettivo richiesto dalla stessa Corte Costituzionale³¹³. Quanto alle altre ipotesi (*ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita*), davvero non si percepisce quale potrebbe essere la modalità probatoria per dimostrare che taluno sia vittima di questi sinistri pensieri. Il più inquietante tra gli eventi contemplati dalla norma è certamente quello inerente la modifica delle abitudini di vita, il quale, addirittura, può dare luogo ad una serie di comportamenti finalizzati esclusivamente a preconstituire elementi di prova per il giudizio³¹⁴.

3.3.2 (segue) L'elemento psicologico.

Nell'ambito della disamina degli elementi del fatto tipico è necessario spendere qualche parola sull'elemento psicologico.

Lo *stalking*, naturalmente, è un delitto doloso, in dolo generico, ma si reputa necessario chiarire ove debbano ricadere gli elementi della previsione e volizione e, soprattutto, va saggiata la compatibilità del reato con il dolo eventuale.

In primo luogo, sulla scorta dell'analisi sin qui svolta, il dolo nel delitto di atti persecutori consiste nella volontà di determinare nella vittima uno stato di soggezione psicologica, di timore, di ansia. Lo *stalker*, cioè, prevede e vuole che dalle sue ripetute azioni la vittima cessi di condurre un'esistenza libera e dignitosa, scevra da condizionamenti.

Da questo punto di vista, dunque, l'autore del fatto deve prevedere l'evolversi degli eventi, deve cioè immaginare che le sue sgradite "attenzioni" possano compromettere la serenità dell'esistenza della vittima.

A proposito delle figure criminose caratterizzate da una ripetizione di atti, la giurisprudenza unanime della Corte di Cassazione è orientata nel richiedere che sussista "*un programma criminoso relativo al complesso dei fatti, animato da una volontà*

³¹³ Corte Cost., Sentenza 9 aprile 1981, n. 96: l'incostituzionalità dell'art. 603 c.p. va dichiarata per "*l'impossibilità di attribuire ad esso un contenuto oggettivo, coerente e razionale*".

³¹⁴ Ad esempio, l'avere la vittima dovuto cambiare il numero del proprio telefonino potrebbe essere una modifica delle abitudini di vita preordinata alla prova processuale.

*unitaria di vessare il soggetto passivo*³¹⁵ (fattispecie in tema di maltrattamenti). Anche il delitto di atti persecutori può collocarsi all'interno di questo contesto interpretativo.

Alla luce di quanto sostenuto in precedenza circa gli elementi costitutivi della fattispecie, ed in particolar modo circa il carattere di reato-mezzo della minaccia³¹⁶, non può escludersi la compatibilità del delitto di cui all'art. 612*bis* con il dolo eventuale, essendo ammissibile che il soggetto tenga la condotta incriminata accettando il rischio del verificarsi dell'evento contemplato nella fattispecie³¹⁷.

L'argomento non è condiviso da chi, in dottrina, ritiene che il dolo, benché qualificato come generico, consista nella volontà di provocare l'assillo della vittima³¹⁸.

Mi permetto sommessamente di dissentire.

Posto infatti che l'elemento psicologico deve *coprire* tutti e ciascuno gli elementi del reato, ivi compreso dunque l'evento, non vedo difficoltà ad immaginare un soggetto rispetto al quale la realizzazione dell'evento come conseguenza della condotta risulti indifferente e dunque agisca anche a costo di realizzare l'evento medesimo, accettando così il rischio del suo verificarsi. È ben vero che l'agente deve volere l'evento, ma può volerlo anche nelle modalità tipiche del dolo eventuale³¹⁹. Altrimenti non resta che qualificare l'elemento psicologico della fattispecie come un dolo specifico.

Questa soluzione, comunque non condivisibile, è stata sostenuta da chi prospetta che la necessità di reiterazione delle condotte, la unitarietà della loro direzione e la volontarietà delle singole condotte-presupposto, unitamente alla idoneità a cagionare l'evento, implicino anche una volontarietà peculiare nella commissione del reato³²⁰.

Questa ricostruzione va ripudiata *in toto*. Diverse sono le caratteristiche strutturali del dolo specifico, e diverso ne è il significato dommatico.

³¹⁵ Così Cass. Sez. 6, Sentenza n. 7192 del 04/12/2003 Ud. (dep. 19/02/2004) Rv. 228461; confermata di recente da Cass. Sez. 6, Sentenza n. 27048 del 18/03/2008 Ud. (dep. 03/07/2008) Rv. 240879. *Contra*, in dottrina, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, cit., pag. 197, secondo cui, invece, “*basta piuttosto una coscienza e volontà di volta in volta rapportata alle singole condotte*”.

³¹⁶ Cfr. *supra*, pag. 106.

³¹⁷ Seppur implicitamente, apre a questa soluzione A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pag. 253.

³¹⁸ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale*, vol. II, tomo primo, *I delitti contro la persona*, 2^a ed., *Addenda*, cit., pag. 10.

³¹⁹ Condivide la configurabilità del dolo eventuale F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Giuffrè, 2010, pag. 85. *Contra*, R. CAUTERUCCIO, *Il reato di stalking: configurazione e problematiche*, in *Riv. Penale*, 2010, n. 3, pag. 245.

³²⁰ F. BARTOLINI, *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile. Mobbing, molestie, minacce, violenza privata*, CELT, 2009, pagg. 114-115.

Il dolo specifico, infatti, non fa altro che introdurre un fine peculiare, ulteriore alla realizzazione dell'evento, che l'autore persegue attraverso la commissione del reato. Come tale, il fine ulteriore non deve necessariamente realizzarsi per la sussistenza del reato.

Dal punto di vista dommatico, il ricorso al dolo specifico nell'incriminazione persegue diversi scopi. In primo luogo, si restringe la portata applicativa della norma incriminatrice, che spiegherà il suo effetto punitivo solo lì dove si dimostrerà la presenza dello scopo specifico nell'azione criminosa. A ciò si aggiunge la diversa funzione di rendere illecito un fatto che altrimenti non costituirebbe reato³²¹.

Non si ravvisa nessuno dei citati connotati nell'ipotesi di cui all'art. 612bis. Nella norma, infatti, altro scopo non è indicato se non quello di realizzare l'evento criminoso.

3.4 La natura giuridica della fattispecie.

Chiariti questi aspetti circa la condotta, l'evento e l'elemento psichico, è opportuno soffermarsi più analiticamente sulla natura giuridica del reato in esame.

Qualificare il delitto di atti persecutori come reato abituale ha certamente il pregio di consentire l'estensione della tipicità anche a condotte che, valutate monisticamente, potrebbero apparire prive di rilevanza penale. Secondo questo ordine di idee, dunque, lo *stalking* finirebbe per essere un reato abituale *proprio*.

Da un diverso angolo visuale, lo *stalking* potrebbe rientrare in quella figura che prende il nome di progressione criminosa (o reato progressivo, secondo altra dicitura)³²². La reiterazione della condotta tipica, elemento espressamente previsto dal legislatore, si

³²¹ Si aggiunge di solito anche la funzione di modifica del titolo di reato, ma quest'ultima non pare di interesse in questa sede. Per un'analisi esaustiva e critica, si veda G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte generale*, cit., pagg. 365-366.

³²² Si veda, per tutti, G. VASSALLI, voce *Progressione criminosa e reato progressivo*, in *Enc. Dir.*, cit., pagg. 1150 e segg.; secondo S. RANIERI, *Reato progressivo e progressione criminosa*, Milano, 1942, si ha progressione criminosa quando una fattispecie legale penale, realizzata in precedenza, viene concretata ancora per la via della realizzazione successiva di altra fattispecie legale nella quale già si trova implicata. Ancora più chiaramente, si è sostenuto che la progressione criminosa rappresenta una esemplificazione del principio dell'assorbimento (o *ne bis in idem sostanziale*): di conseguenza si deve escludere che i più fatti cadano sotto il vincolo del concorso di reati, essendo preferibile ragionare in termini di concorso apparente di norme. Secondo il principio dell'assorbimento, più precisamente, la realizzazione di una condotta di reato (principale) comporta, secondo l'*id quod plerumque accidit*, la commissione di un secondo reato, che risulta assorbito dal primo. Il fatto appare identico pur in presenza di azioni diverse dal punto di vista naturalistico, purché espressive tuttavia di un disvalore penale omogeneo, così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, V^a Ed., pag. 677.

atteggia, infatti, come richiesta di commissione di più condotte che, se considerate separatamente, corrispondono a più violazioni della medesima ovvero di diverse norme penali incriminatrici. Stando così le cose, riferendosi alla progressione criminosa ci si potrebbe servire del principio dell'assorbimento per evitare che si pongano eventuali questioni di concorso formale di reati, ovvero di reato continuato.

Come è stato giustamente sottolineato³²³, infatti, la progressione criminosa è una figura adatta ad escludere situazioni di *bis in idem* sostanziale, essendo applicabile ad essa l'art. 15 c.p. sul concorso apparente di norme assieme con i relativi corollari della specialità e dell'assorbimento. Sempre a mente della richiamata dottrina, si dovrebbe parlare di reato progressivo allorquando "l'agente pone in essere un tipo di reato che non può essere realizzato senza aver prima posto in essere un reato più semplice e meno grave"³²⁴.

Questa soluzione ha il pregio di trattare lo *stalking* come reato (caratterizzato dalla specialità dell'evento che deve realizzarsi) nel quale vengono assorbite le diverse e necessariamente precedenti condotte di minaccia o molestia³²⁵. Allo stesso tempo, così ragionando, si dovrebbe ammettere una volta e per tutte che la fattispecie di cui all'art. 612*bis* è una fattispecie a forma vincolata, i cui elementi della condotta sono costituiti dai diversi e meno gravi reati di cui agli articoli 612 o 660 del codice. Questa teorica non verrebbe messa in discussione dall'eventualità che tra gli atti reiterati ci siano anche condotte penalmente neutre. Queste, infatti, verrebbero comunque ad essere oggetto della complessiva valutazione dell'azione che il giudice è chiamato ad operare, e dunque resterebbero attratte dal fatto tipico di base comunque necessario.

Secondo una diversa ed ulteriore prospettiva, invece, il problema della natura giuridica del reato potrebbe trovare diversa soluzione, sostenendosi che lo *stalking* costituisca una minaccia aggravata dall'evento.

Di reato aggravato (o qualificato) dall'evento si parla con riferimento a quei casi in cui il verificarsi di un determinato evento, previsto dalla medesima norma incriminatrice,

³²³ F. ANTOLISEI, *Concorso formale di reati e concorso apparente di norme*, in *Giust. Pen.*, 1942, II, pagg. 609 e segg.; ID., *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, in *Arch. Pen.*, 1949, I, pagg. 67 e segg.

³²⁴ F. ANTOLISEI, *Concorso formale di reati*, cit.,

³²⁵ Le quali continuerebbero ad essere meri elementi della fattispecie e dunque, con riguardo ad essi, non potrà comunque parlarsi di antefatti non punibili.

comporta l'applicazione di una pena più grave di quella che si sarebbe applicata al reo, per la medesima condotta, in assenza dell'evento³²⁶.

Questa ricostruzione sarebbe prospettabile sulla base del fatto che il bene giuridico protetto è il medesimo e che l'ontologica differenza tra le diverse figure criminose qui analizzate sta proprio nel fatto che lo *stalking* individua un evento di danno tipicamente descritto dal legislatore, mentre i reati presupposti sarebbero meri reati di pericolo.

Molteplici sono però gli argomenti che ostano all'accoglimento di questa teorica. In primo luogo, bisogna riflettere sulla circostanza che la realizzazione dell'evento contemplato dall'art. 612*bis* farebbe mutare radicalmente il titolo di reato rispetto agli articoli 612 e 660. Infatti, se si accoglie la dottrina secondo cui i reati aggravati dall'evento debbano essere considerati come figure particolari del reato circostanziato, non sarebbe corretto far rientrare tra questi anche i casi in cui il verificarsi di un certo evento comporti la modifica del titolo di reato. In particolare, non si sarebbe in presenza di un reato aggravato dall'evento qualora l'evento ulteriore, se voluto, risulta costitutivo di una diversa fattispecie dolosa³²⁷.

Nel delitto di atti persecutori, l'evento, in quanto elemento della fattispecie, non può essere indifferente all'agente, il quale, al contrario, deve prevederlo e volerlo come conseguenza della sua condotta, affinché si compia la fattispecie soggettiva del reato.

Altro argomento che porta a respingere questa ricostruzione attiene alla diversa natura giuridica dei reati presupposti dall'art. 612*bis*. Infatti, mentre non ci sarebbero problemi quanto al delitto di minaccia, che per effetto della realizzazione dell'evento rimarrebbe comunque un delitto (sebbene di diversa natura), ben più difficile sarebbe paventare il medesimo effetto quanto alla molestia, attesa la differenza ontologica tra i reati: l'art. 660 disciplina una contravvenzione, mentre gli atti persecutori costituiscono un delitto, e non sarebbe ammissibile che una contravvenzione aggravata dall'evento si trasformi in delitto.

³²⁶ C. FIORE – S. FIORE, *Diritto Penale, Parte Generale*, Vol. II, pag. 16; C.F. GROSSO, *Struttura e sistematica dei cd. delitti aggravati dall'evento*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1963, pagg. 443 e segg.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, cit., pag. 639.

³²⁷ C. FIORE – S. FIORE, *Diritto Penale*, cit., pag. 19, ove gli Autori, non a caso, propongono di risolvere la questione attraverso le norme sul concorso apparente di norme, ovvero sul concorso di reati. Condividono questa impostazione G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, cit., pag. 640.

Secondo un'ulteriore corrente dottrinarica, invece, il delitto di atti persecutori andrebbe collocato nella categoria del reato complesso, definito talvolta "speciale"³²⁸, talaltra "complesso in senso lato"³²⁹.

L'argomentazione fondamentale di questa teorica risiede nella circostanza che lo *stalking* si determinerebbe dalla fusione dei diversi reati di minaccia e molestia³³⁰, o comunque originerebbe da un modello base di condotta "a cui si aggiungono ulteriori elementi di per sé non costituenti reato"³³¹.

Nessuna di queste asserzioni appare meritevole di condivisione. Molteplici, infatti, sono gli argomenti che depongono in senso contrario.

Già il dato testuale dell'art. 612bis porta a qualificare lo *stalking* come delitto a fattispecie alternativa, dal momento che ricorre la congiunzione disgiuntiva "o" tra le condotte di minaccia e molestia. Queste ultime, pertanto, non devono necessariamente sussistere insieme, ben potendo l'evento determinarsi in ragione di ripetute minacce, ovvero di ripetute molestie. In tal caso, dunque, mancherebbe in radice quell'elemento di fusione di distinti reati che caratterizza la genesi del reato complesso³³². Prendendo a modello di reato complesso il delitto di rapina, infatti, risulta impossibile che questo sia integrato da una serie di furti non affiancati da condotte di violenza.

Neppure possibile, sul piano teorico, è che il reato complesso si strutturi di una componente di illecito penale cui accedono diverse componenti penalmente neutre. Ancora una volta è il dato testuale a venire in soccorso: a norma dell'art. 84 c.p., infatti, il reato complesso necessita della sussistenza di "fatti che costituirebbero, per sé stessi, reato". Al contrario, si è più volte precisato che gli atti persecutori possono assumere rilevanza anche se il fatto illecito viene reiterato assieme a condotte non costituenti reato.

Infine, la teorica in commento contrasta irrimediabilmente con il dato della reiterazione, che è sconosciuto alla figura del reato complesso, il quale, si ribadisce, acquista

³²⁸ Così F. AGNIGNO, *Il nuovo delitto di atti persecutori, c.d. stalking, entra subito in scena nelle aule di giustizia*, in *Corriere del merito*, 2009, pag. 71.

³²⁹ Per questa differente qualificazione cfr. C. PARODI, *Stalking e tutela penale*, Giuffrè, 2009, pag. 49.

³³⁰ F. AGNIGNO, *Il nuovo delitto di atti persecutori, c.d. stalking, entra subito in scena nelle aule di giustizia*, cit.

³³¹ Così, invece, C. PARODI, *Stalking e tutela penale*, cit.

³³² Solo per esigenze di completezza, si rimanda alla letteratura enciclopedica sull'argomento: G. VASSALLI, voce *Reato complesso*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, pagg. 816 e segg.; PIACENZA, voce *Reato complesso*, in *Nov. Dig. it.*, vol. XIV, 1967, pagg. 963 e segg.; S. PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, in *Dig. disc. Pen.*, vol. XI, 1996, pagg. 212 e segg.

autonoma rilevanza concettuale e pratica solo in presenza di illeciti che si compongono di condotte che, separatamente considerate, costituirebbero già reato.

Diversamente opinando non resterebbe che equiparare a tutti gli effetti reato abituale e reato complesso, con un'operazione arbitraria ed irragionevole, anche in considerazione del fatto che il reato complesso è figura legislativa, data la previsione codicistica, mentre il reato abituale rappresenta una creazione dottrina.

Non resta che concludere accogliendo la soluzione per cui il delitto di atti persecutori è reato abituale *proprio*, dal momento che solo in tal modo si può dare rilevanza e al dato della reiterazione e a quello dell'assorbimento e contestuale valorizzazione delle condotte penalmente neutre che sovente si affiancano alla commissione del fatto tipico di minaccia o molestia.

3.5 Consumazione e tentativo.

Sebbene come chiarito in precedenza il delitto di atti persecutori sia un reato con evento di danno, l'individuazione dell'esatto momento della sua consumazione non è impresa agevole.

La regola generale, infatti, postula che i reati con evento di danno si consumano quando sono stati realizzati tutti gli elementi costitutivi descritti dalla norma incriminatrice, ivi compreso, appunto, l'evento che individua il momento della lesione del bene protetto.

È pleonastico precisare che ai fini della consumazione è necessario individuare il tempo in cui inizia la lesione, non certo quello in cui ne cessano gli effetti.

Date le peculiarità degli eventi contemplati nella fattispecie, la verifica del momento consumativo non sarà mai eccessivamente precisa.

Quanto al “perdurante e grave stato di ansia e paura”, la consumazione può determinarsi attraverso due riscontri: il momento del deposito della querela con cui la vittima assume ed attesta di versare nello stato medesimo, ovvero l'eventuale e separata diagnosi medica che accerti lo stato patologico in questione.

In riferimento al “fondato timore”, invece, non pare esserci altro strumento ricognitivo oltre la querela. Non è infatti altrimenti possibile stabilire il momento in cui in un soggetto si sviluppi il fondato timore per l'incolumità propria o di persona cara.

Discorso diverso vale per la “modifica delle abitudini di vita”. Ferme restando infatti tutte le critiche svolte in precedenza, accade paradossalmente che in relazione a questo evento ci siano più spiragli per una corretta determinazione del suo verificarsi. Se l’abitudine di vita, infatti, risulta “certificabile”, parimenti “certificata” sarà la consumazione del reato. Si pensi al cambio di numero telefonico, al cambio di ufficio, di casa ecc. Per tutti gli altri casi soccorrerà ancora la querela.

La esatta determinazione del momento consumativo è cruciale rispetto ad almeno tre quesiti di ordine pratico.

In primo luogo, la consumazione è essenziale ai fini della decorrenza del termine di prescrizione del reato (art. 157 co. 2 c.p.).

In secondo luogo, va verificato se lo *stalker* pone in essere ulteriori condotte persecutorie anche dopo la realizzazione del reato, ed occorre stabilire che sorte queste abbiano dal punto di vista sanzionatorio.

In ultimo, occorre affrontare la delicata questione del diritto intertemporale e della successione di leggi penali per stabilire se condotte iniziate prima dell’entrata in vigore della norma incriminatrice, ma terminate – ossia consumatesi – dopo di questa, siano o meno riconducibili alla figura di cui all’art. 612*bis* c.p.

Circa la prescrizione, non può che ribadirsi quanto già detto. Il momento della consumazione, accertato come suggerito prima, costituirà il termine iniziale della fattispecie estintiva.

Ben più articolato è il problema della commissione di fatti postumi, pure sussumibili nel delitto di *stalking*. In altri termini, si faccia il caso di un soggetto che ponga in essere condotte reiterate di minaccia o molestia, recando un grave stato di ansia e paura nella vittima e, dopo la certificazione di questo stato, persista nella sua azione criminosa.

La formulazione in forma alternativa della fattispecie non impedisce che il delitto di atti persecutori *concorra con sé stesso*.

Questa circostanza ricorre in numerose altre figure contemplate nel codice penale o nella legislazione speciale.

Si pensi al riciclaggio (art. 648*bis*), ovvero alla normativa in materia di stupefacenti (art. 73 d.P.R. 309/90). Si tratta di disposizioni che contemplano una pluralità di condotte tutte idonee a realizzare la fattispecie criminosa e che, come tali, se realizzate in forma plurima, possono dar luogo addirittura ad un’ipotesi di continuazione *ex art. 81 cpv*.

Anche nel delitto di atti persecutori è prevista una formulazione alternativa della fattispecie, sia per quanto riguarda la condotta (minaccia o molestia), sia per quanto riguarda l'evento. Inoltre, trattandosi di reato abituale proprio, la condotta può essere integrata anche da fatti che di per sé non costituirebbero reato.

L'importanza della determinazione del momento consumativo risiede nella necessità di stabilire se le condotte postume a) rientrino nella condotta principale, determinando però uno slittamento del *tempus commissi delicti*; b) costituiscano autonome figure criminose, anche solo nella forma del tentativo, idonee a concorrere, anche sotto il vincolo della continuazione, con il delitto principale già consumato; c) costituiscano semplici *post fatti* non punibili.

L'ipotesi sub a), per quanto ricorrente sovente nella prassi giudiziaria³³³, specie per le figure criminose richiamate sopra, deve ripudiarsi integralmente, poiché contraria alle più elementari esigenze di garanzia del sistema penale. In tal modo, infatti, si ricorre ad un arifizio al solo fine di negare l'applicazione della prescrizione ad un soggetto che pure ne abbia diritto.

Quanto alla soluzione sub b), essa pare impeccabile in punto di diritto, dal momento che scinde le condotte, badando esclusivamente alla corretta qualificazione dei fatti effettivamente avvenuti. Così, in presenza di una condotta persecutoria consumata, alla quale acceda successivamente un'ulteriore ipotesi di minaccia, molestia, ovvero di minaccia o molestia idonee e dirette in modo non equivoco alla realizzazione di uno degli eventi di cui all'art. 612bis, si dovrà contestare necessariamente, sotto il comune vincolo della continuazione, un'ipotesi di *stalking* consumato e, a seconda dei casi, ipotesi di minaccia, molestia, ovvero di tentativo di atti persecutori. Nulla esclude, ovviamente, che se le condotte ulteriori realizzino l'evento, si potranno contestare in continuazione due diverse ipotesi di *stalking*. Applicando, poi, la nuova disciplina sulla prescrizione del reato continuato, che dispone il cd. scioglimento del cumulo, nulla potrebbe escludere che, al momento dell'esercizio dell'azione penale, il reato

³³³ A titolo esemplificativo, si ricorda Cass. Sez. 5, Sentenza n. 19288 del 05/02/2007 Ud. (dep. 17/05/2007) Rv. 236635, secondo cui "*la previsione di cui all'art. 648 bis cod. pen. individua quale tipica modalità operativa del riciclaggio "la sostituzione" cioè la consegna di un bene al riciclatore in cambio di uno diverso, sicché il reato integrato con tale modalità si consuma solo con il perfezionamento della sostituzione e dunque con la restituzione dei capitali illeciti riciclati a colui che li aveva "movimentati"*", con ciò di fatto differendo il momento di consumazione del reato; artificio ricorrente anche nella successiva Cass. Sez. 2, Sentenza n. 34511 del 29/04/2009 Ud. (dep. 07/09/2009) Rv. 246561, ove addirittura si dice che il riciclaggio può divenire reato permanente, con ciò spostando più o meno all'infinito (o meglio all'inizio dell'azione penale) il termine iniziale della prescrizione.

consumato e perfetto sia prescritto, mentre le condotte successive in continuazione continuerebbero ad essere perseguibili.

Del pari inappuntabile sul piano teorico è la soluzione sub c), dal momento che la progressione criminosa ha il pregio di offrire un esito punitivo certamente più mite, evitando la duplicazione delle fattispecie. Come la giurisprudenza ha avuto spesso modo di precisare, infatti, in presenza di più condotte riconducibili a quelle, tipiche, descritte nella norma incriminatrice, quando unico è il fatto concreto che integra contestualmente più azioni tipiche alternative, le condotte illecite minori perdono la loro individualità e vengono assorbite nell'ipotesi più grave³³⁴. Il momento consumativo, pertanto, non può che farsi risalire alla commissione della prima condotta criminosa, come pure ammesso da alcuna giurisprudenza secondo cui, allorché le condotte siano indirizzate ad un unico fine, se consumate senza un'apprezzabile soluzione di continuità, devono considerarsi come condotte plurime di un unico reato e, al fine della determinazione della consumazione, deve farsi riferimento al luogo ed al tempo di consumazione della prima di esse³³⁵.

Come scegliere, allora, tra le ultime due soluzioni presentate? Il criterio migliore è ancora una volta suggerito dalla giurisprudenza, che fa riferimento prevalentemente alla soluzione di continuità dell'azione: se l'azione si realizza senza soluzione di continuità potrà parlarsi di progressione criminosa; se invece si verifica un'interruzione nel decorso causale della condotta sarà preferibile applicare la disciplina del reato continuato.

L'ultimo interrogativo cui dare risposta a proposito della consumazione del reato attiene alla successione delle leggi nel tempo ed al principio di irretroattività³³⁶.

In primo luogo deve escludersi l'applicazione della norma di cui all'art. 612*bis* nel caso in cui tutte le azioni persecutorie siano realizzate prima della sua entrata in vigore e solo l'evento, invece, sia accertato dopo tale momento. Il motivo, evidentemente, risiede

³³⁴ Pronuncia in materia di stupefacenti: Cass. Sez. 6, Sentenza n. 230 del 17/11/1999 Ud. (dep. 11/01/2000) Rv. 215175. In materia di riciclaggio, invece, si segnala Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4800 del 11/11/2009 Ud. (dep. 04/02/2010) Rv. 246276, che qualifica post fatto non punibile la condotta, pur rilevante, di reimpiego di una somma "ripulita".

³³⁵ Ancora decisione in materia di stupefacenti; il problema specifico era la determinazione della competenza per territorio: Cass. Sez. 4, Sentenza n. 9496 del 31/01/2008 Cc. (dep. 03/03/2008) Rv. 239259.

³³⁶ In argomento, si veda anche F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pagg. 92-93. Per un'analisi più generale del fenomeno successorio in presenza di reati di durata, si veda V. PATALANO, *Reato permanente e successione di leggi penali nel tempo*, in *Giur. Merito*, 1975, n. 2, pagg. 54 e segg.

nell'esigenza di garantire al cittadino la piena consapevolezza circa gli elementi del reato e le conseguenze sanzionatorie della sua condotta³³⁷.

Più problematico è stabilire se, per applicarsi l'art. 612*bis*, occorra che tutte le condotte ripetute si verifichino dopo l'entrata in vigore della disciplina, ovvero se sia sufficiente che una sola di esse sia posta in essere dopo tale termine, a questa potendosi affiancare le ulteriori già realizzate³³⁸.

La seconda alternativa incontra il favore della dottrina maggioritaria, ma non pare preferibile.

L'argomento più volte ripetuto dai sostenitori della teorica che si vuole qui rifiutare è che l'agente, una volta entrata in vigore la nuova legge penale, può arrestare la sua azione criminosa, evitando così che si realizzi l'evento. Così ragionando, però, si dimentica che le condotte compiute prima dell'entrata in vigore della norma incriminatrice erano già provviste di rilevanza penale, sotto un diverso titolo di reato.

Sarebbe del tutto arbitrario mutare la loro essenza solo in ragione dell'intervenuta modifica normativa e del fatto che una di esse sia posta in essere dopo la novella. Oltre a realizzare una violazione del principio di irretroattività, dal momento che si qualificherebbero sotto la nuova disciplina anche condotte poste in essere prima della sua entrata in vigore, si violerebbe anche il principio di tipicità, dal momento che per l'integrazione del dato normativo della reiterazione si utilizzerebbero anche condotte che con detto elemento della fattispecie non hanno alcun collegamento giuridico, ma che, invece, hanno solo una cointeressenza fattuale. In altre parole, per garantire la sussistenza di un elemento mancante della fattispecie si utilizzano anche circostanze di fatto che non potrebbero mai e poi mai accedere alla fattispecie medesima, poiché realizzate prima dell'entrata in vigore della norma incriminatrice che introduce detto elemento.

Inoltre, volendo valorizzare anche il dato testuale, giova precisare che l'art. 612*bis* parla di *condotte* al plurale, e ciò dovrebbe ragionevolmente far concludere nel senso che la pluralità debba concretizzarsi *dopo* l'entrata in vigore della disposizione.

³³⁷ Si tratta della cd. teoria dell'evento, che darebbe luogo ad una vera e propria applicazione retroattiva della legge penale. Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, cit., pagg. 103-104.

³³⁸ La seconda alternativa, in materia di reato abituale, è preferita da G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2004, pag. 143; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 4^a ed., 2001, pag. 128.

È preferibile, allora, che almeno due condotte idonee siano poste in essere dopo il 25 febbraio 2009. Questa soluzione, oltre che più ragionevole, pare coerente dal punto di vista politico-criminale, dal momento che fa dipendere la colpevolezza dall'effettiva coscienza dell'illecito, con ciò realizzando compiutamente il principio di personalità di cui all'art. 27 comma 1 Cost.³³⁹.

È possibile a questo punto affrontare il problema dell'ammissibilità del tentativo.

Una volta chiarito, infatti, che il delitto di cui all'art. 612**bis** non è un reato di pericolo, va vagliata la sua compatibilità strutturale con la regola di cui all'art. 56 c.p.

Pare d'obbligo una premessa di ordine generale sulla configurabilità del tentativo nel reato abituale. Secondo la dottrina storicamente prevalente, infatti, questa ipotesi va radicalmente esclusa³⁴⁰.

Gli argomenti a sostegno di questa ricostruzione sono diversi. Si è detto da parte di alcuni che il tentativo vada escluso perché nel reato abituale le singole azioni non assumono rilevanza penale autonoma³⁴¹. È agevole obiettare, però, che questo vale solo per il reato abituale proprio.

Da parte di altri, invece, si è sostenuto che nel reato abituale gli atti compiuti o sono idonei a realizzare l'evento – e dunque lo realizzano effettivamente – ovvero non sono affatto idonei e dunque soggiacciono alla regola generale di cui all'art. 49 comma 2 c.p. In altre parole, secondo questa teorica nel reato abituale l'evento misura l'idoneità degli atti, in modo tale che se esso si verifica, gli atti vanno ritenuti idonei ed il reato è consumato; diversamente, se l'evento non si verifica, gli atti sono per forza di cose inidonei.

È evidente l'incongruenza di questa posizione. Dal punto di vista metodologico, infatti, si finisce per dar credito ad un dogma, dal momento che è la soluzione a verificare la premessa. Dal punto di vista teorico, il rischio è che, attraverso una generalizzazione di questa regola si giunga a negare *in nuce* la figura del delitto tentato, dal momento che la sua caratteristica è quella di sanzionare atti idonei che però non hanno realizzato

³³⁹ Sul punto, E. MUSCO, *Coscienza dell'illecito, colpevolezza e irretroattività*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1982, pagg. 795 e segg.

³⁴⁰ Si vedano, tra gli altri, B. PETROCELLI, *Il delitto tentato*, 1966, pag. 50; O. VANNINI, *Il problema giuridico del tentativo*, 1952, pag. 149; G. D. PISAPIA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Nov. Dig. it.*, vol. X, 1993, pag. 79; G. LEONE, *Del reato abituale, permanente e continuato*, 1939, pag. 75. Nella manualistica recente si veda G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, cit., pag. 470.

³⁴¹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, cit., pag. 470.

l'evento. Infatti, se è l'evento a misurare l'idoneità degli atti compiuti, il ribaltamento tra premessa e conseguenza operato dalla dottrina in parola comporterebbe che nel tentativo gli atti saranno sempre inidonei perché l'evento non si verifica mai per definizione.

Come è stato notato da autorevolissima dottrina, dunque, si ha la sensazione di una confusione tra il profilo teorico del problema e quello probatorio³⁴².

Sul piano teorico, infatti, nessun ostacolo sussiste alla prospettazione della commissione di atti idonei e diretti in modo non equivoco che però non realizzano l'evento rispetto alla vittima *in concreto*. Anche nei reati abituali è plausibile ipotizzare un confronto tra un soggetto passivo ideale – un generico uomo medio – e la vittima effettiva. Nulla vieta, allora, che un atto astrattamente idoneo a realizzare l'evento verso un soggetto “normale”, costituisca solo una fattispecie di delitto tentato nel caso concreto.

Questa valutazione, di stampo squisitamente probatorio e necessariamente ancorata alle caratteristiche del caso concreto, non può che essere rimessa al giudice.

Queste argomentazioni sono condivise dalla dottrina e dalla manualistica più recente, che rileva la possibilità del compimento “senza successo, di atti idonei e diretti in modo non equivoco a commettere quei fatti che, da soli o aggiungendosi ai precedenti, avrebbero integrato la serie minima richiesta per l'esistenza del reato abituale”³⁴³.

Non sfugge a queste considerazioni il delitto di atti persecutori. Dal punto di vista teorico, infatti, non vi è ragione per escludere che la commissione della condotta persecutoria, pur reiterata, benché astrattamente idonea, non riesca a realizzare in concreto l'evento³⁴⁴. E si badi, ciò può avvenire sia nel caso di atti idonei e diretti in modo non equivoco ma ancora insufficienti a realizzare l'evento, sia nel caso di atti di pari fatta che però siano insufficienti a realizzare l'evento contro la vittima designata, che appare dotata di maggiore capacità di resistenza³⁴⁵.

³⁴² Si veda F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, cit., XXV, pag. 257.

³⁴³ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 4^a ed., 2001, pag. 508. Parimenti, T. PADOVANI, *Diritto penale*, 6^a ed., 2002, pag. 347.

³⁴⁴ Si veda P. PITTARO, *Introdotta la disciplina penale dello stalking dalle misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, in *Fam.Dir.* 2009, n. 7, pag. 664.

³⁴⁵ Questa conclusione dimostra di essere largamente diffusa nei primi commentatori. Si vedano in proposito, A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, cit., pag. 252; F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, pag. 95. *Contra*, A. AGNESE - G. PULIATTI, *Gli atti persecutori (c.d. stalking)*, in *Violenza sessuale e stalking. Commento al D.L. 23.02.2009, n. 11 convertito con modifiche in L. 23.04.2009, n. 38*, pag. 78, a cura di A. AGNESE, V. DE GIOIA, P.E. DE SIMONE, G.

Un'ulteriore precisazione è d'obbligo: propendere per l'ammissibilità del tentativo nel delitto di atti persecutori non significa riconoscere automaticamente l'idoneità di qualsivoglia condotta ad integrare una molestia a carattere assillante (*rectius* persecutorio).

Sotto questo profilo, infatti, è la stessa struttura della fattispecie a guidare il giudice nell'apprezzamento in concreto circa l'idoneità degli atti. Intendo dire che la condotta sottoposta al vaglio di idoneità dovrà in prima istanza, *complessivamente* considerata, superare il giudizio di idoneità quanto alle fattispecie-presupposto di minaccia o molestia.

A tal fine, ci si potrà servire dell'ormai consolidato insegnamento della Suprema Corte su queste due fattispecie per stabilire se la condotta in esame sia: a) idonea a configurare un'ipotesi di minaccia o molestia; ovvero b) idonea ad integrare il dato normativo di cui all'art. 612*bis*, senza però realizzare nessuno dei descritti eventi.

Il *modus operandi* qui suggerito assume un'importanza fondamentale sul piano dommatico. A mio parere, infatti, solo un'analisi scrupolosa di questo tipo consentirà di evitare che ogni singolo atto di minaccia o molestia diventi automaticamente *stalking* nella pratica giudiziaria.

Il compito degli operatori sarà proprio quello di opporsi alla dissoluzione della due fattispecie *de quibus* nel nuovo calderone degli atti persecutori. Non è ammissibile, infatti, che passi l'equazione per cui minaccia (o condotta molesta) è sempre uguale a *stalking*.

È possibile prospettare un esempio, strutturato sulla base dell'esperienza giurisprudenziale recente, per meglio chiarire la portata di quanto appena scritto.

Secondo la recentissima giurisprudenza della Corte Regolatrice anche un'unica telefonata in orario notturno (dopo la mezzanotte) è idonea a realizzare la fattispecie di molestia (art. 660 c.p.)³⁴⁶. Stando a questa pronuncia, dunque, questa condotta supererebbe il primo giudizio di idoneità consigliato sopra *sub a*).

Cosa accade se si affianca in questo scenario anche l'invio – non gradito – di un mazzo di fiori sul posto di lavoro?

PULIATTI E C. ROTUNNO, Forlì, 2009, secondo cui il requisito della reiterazione appare incompatibile con la struttura del tentativo.

³⁴⁶ Cass., Sez. I, sentenza 09.01.2010, n. 36, non massimata.

Basandosi ancora una volta sulle decisioni della Suprema Corte, è necessario ora ricordare che bastano anche due sole “iniziative” moleste per consumare il delitto di cui all’art. 612*bis* (si tratta di un indirizzo già criticato nelle pagine precedenti)³⁴⁷.

Negando l’ammissibilità del tentativo, il giudice avrebbe davanti a sé due sole alternative: attribuire rilevanza penale alla sola prima parte dell’azione descritta, e dunque qualificare i fatti come molestia – magari uniti sotto il vincolo della continuazione *ex art. 81 cpv.* – ovvero reperire un evento che non c’è (o non c’è ancora) – servendosi della formula del fondato timore, ovvero di quella della modifica delle abitudini di vita – e per questa via qualificare la condotta come *stalking*.

Entrambi questi esiti appaiono insoddisfacenti, perché pretermettono una corretta qualificazione giuridica del fatto. Si tratta di soluzioni troppo sbrigative, poiché la prima si tiene al di fuori dell’analisi delle circostanze e utilizza altri strumenti per pervenire ad un giudizio di responsabilità che potrebbe essere parziale, mentre la seconda, come si suol dire, *prova troppo*, dal momento che esalta oltre il lecito il giudizio di responsabilità, rischiando di andare oltre il fatto commesso, non tanto e non solo in punto di entità della sanzione, quanto piuttosto in termini di stigmatizzazione sociale del reo.

Disponendo, invece, della soluzione giuridica del tentativo, si otterrebbero due risultati: la corretta qualificazione giuridica del fatto, dopo un’accurata valutazione di tutti gli elementi del caso concreto, e l’anticipazione di tutela, tipica del delitto tentato, tale da dissuadere il molestatore da azioni future.

Il ricorso al vincolo della continuazione, qualificando la condotta comunque di molestia, secondo la previsione di alcuni commentatori, sarà la soluzione prescelta nella prassi³⁴⁸. Oltre a quanto già esposto, questa possibilità rischia di rendere inoperante la norma e di costituire un formidabile strumento di difesa tutte le volte in cui non si raggiunge la prova dell’evento. D’altro canto, lo spauracchio dell’ammenda potrebbe indurre a ritenere provato ciò che in realtà non è.

3.6 Clausola di sussidiarietà espressa

³⁴⁷ Si veda la già citata Cass., Sez. 5, Sentenza n. 6417 del 21/01/2010 Cc. (dep. 17/02/2010) Rv. 245881.

³⁴⁸ F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori*, cit., pag. 97.

Uno degli argomenti che hanno maggiormente animato la discussione in sede di Commissione Giustizia della Camera è stato, direi inspiegabilmente, quello concernente l'apposizione di una clausola di sussidiarietà espressa (*salvo che il fatto costituisca più grave reato*) come incipit dell'art. 612bis. Mi permetto di dire inspiegabilmente, dal momento che i toni del dibattito risultano addirittura oziosi se solo si ragioni correttamente in base ai principi generali del diritto penale³⁴⁹.

Durante le varie “navette” parlamentari si è assistito, infatti, ad una singolare alternanza nella formulazione della norma, per cui la clausola in questione scompariva in alcuni passaggi in Commissione per poi ricomparire durante la discussione in Aula. La clausola, presente nell'originario progetto, era stata infatti soppressa dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati e successivamente reintrodotta dall'Aula in sede di approvazione del disegno di legge, accogliendo il parere in tal senso espresso dalla Commissione affari costituzionali³⁵⁰.

La Commissione Giustizia aveva provveduto all'eliminazione della clausola di riserva temendo un automatico assorbimento del reato di *stalking* nei delitti più gravi con cui, eventualmente, avrebbe potuto coesistere³⁵¹.

Durante il successivo passaggio in Aula, però, al fine di evitare il conseguente rischio di un automatico concorso di reati cui seguisse l'irrogazione di sanzioni sproporzionate, la clausola di sussidiarietà fu reintrodotta secondo la dicitura definitiva³⁵². Più precisamente, secondo l'intervento dell'On. Pecorella, era necessario mostrare maggior attenzione rispetto “*alle esigenze di proporzionalità e ragionevolezza della risposta sanzionatoria*”, e pertanto “*non aver previsto l'inciso può far sì che, sulla base del principio di specialità, anche reati meno gravi siano speciali rispetto allo stalking*”.

Molteplici sono i punti di domanda che derivano da queste affermazioni, e più in generale dal complessivo *animus* che ha mosso il Parlamento ad una simile scelta, ma per riguardo nei confronti del legislatore, si eviterà di formularli espressamente.

³⁴⁹ Valuta invece positivamente la clausola di riserva A. Galanti, *Prime considerazioni in ordine al reato di stalking: se diventasse (anche) mobbing?*, in *Giust. Penale*, 2010, pag. 60.

³⁵⁰ L. PISTORELLI, *Il reato di “stalking” e le altre modifiche al codice penale*, cit.

³⁵¹ Per la ricognizione dell'attività parlamentare, si veda www.parlamento.it, Atti parlamentari, Progetto di legge A.S. n. 1505. Si vedano altresì F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pagg. 55-58; A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, cit., pagg. 255-256; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale, vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona*, 2^a ed., *Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, cit., pag. 11.

³⁵² Cfr. resoconto della seduta della Camera n. 122 del 28 gennaio 2009.

Per un sindacato sull'utilità della clausola di riserva, comunque, è opportuno ricordare la funzione sistematica dei principi di specialità, sussidiarietà ed assorbimento e, più in generale, il rapporto tra concorso apparente di norme e concorso di reati.

Con massima approssimazione può dirsi che si ha concorso apparente di norme quando, *prima facie*, due o più norme incriminatrici si presentano applicabili alla medesima (ed unica) condotta; si ha invece concorso di reati quando un soggetto viola più volte la legge penale.

Mentre nel concorso di norme è necessario individuare quale sia l'unica disposizione da applicare al caso concreto (art. 15 c.p.), nel concorso di reati si dovrà stabilire il criterio sanzionatorio da prescegliere per la pluralità di violazioni, anche qualora commesse attraverso un'unica azione od omissione.

Si tratta di fenomeni evidentemente opposti tra loro, poiché nell'un caso non si registra affatto una molteplicità di violazioni della legge penale, ma c'è solo un'apparente possibilità di coapplicazione di norme, mentre nell'altro caso la pluralità di violazioni sussiste in fatto, e si tratta solo di deciderne la sorte in sede sanzionatoria.

Per risolvere il difficile conflitto apparente di norme, oltre alla regola codicistica generale della specialità di cui all'art. 15 c.p., la dottrina ha elaborato almeno altri due principi che sono appunto quello della sussidiarietà e quello dell'assorbimento.

Il criterio della sussidiarietà intercorre tra *norme che prevedono stadi o gradi diversi di offesa al medesimo bene*³⁵³. Può essere suggerito attraverso delle clausole espresse, ovvero può operare in concreto qualora si individui una fattispecie principale che, in ragione di una previsione sanzionatoria più severa, sia in grado di racchiudere in sé quella subordinata, a patto che entrambe tutelino il medesimo bene giuridico³⁵⁴.

Mentre la regola generale della specialità opera in ragione di un rapporto strutturale tra le norme, la sussidiarietà fa invece leva sulla valutazione concreta della gravità delle fattispecie incriminatrici, prevedendo sostanzialmente che il disvalore dell'una sia già contenuto nel disvalore dell'altra³⁵⁵. In tal modo, per esigenze di proporzionalità e ragionevolezza, si applicherà solo la norma incriminatrice con la sanzione più severa la quale già contempla, e dunque rende inoperosa poiché non necessaria, l'altra fattispecie.

³⁵³ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale*, cit., pag. 678.

³⁵⁴ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2006, pag. 387.

³⁵⁵ Così anche L. PISTORELLI, *Il reato di “stalking” e le altre modifiche al codice penale*, cit.

Condizione essenziale perché questo meccanismo possa avere luogo è l'identità del bene giuridico sotteso ad entrambe le figure criminose. In mancanza di ciò, infatti, non si potrebbe operare quel giudizio di maggior gravità dell'una figura rispetto all'altra, dal momento che non sarebbe possibile una misurazione del disvalore di condotte offensive di diversi beni, mancando il termine di paragone.

Un esempio classico di ciò può derivarsi dal rapporto tra truffa e falso documentale. Sebbene, infatti, è lecito asserire che la condotta di falso costituisca una modalità tipica di quegli artifici e raggiri tali da determinare l'induzione in errore necessaria perché si configuri la truffa, la giurisprudenza ripudia qualsiasi possibilità di sussidiarietà o assorbimento tra le due figure dal momento che tutelano due distinti ed irriducibili beni giuridici.

Discorso diametralmente opposto, invece, nell'ipotesi di omicidio commesso a mezzo di una molteplicità di atti di lesione personale e percosse. In tal caso, infatti, i beni giuridici in rilievo hanno una evidente cointeressenza, dal momento che l'integrità fisica trova dimora nell'alveo del più generale bene vita.

A prescindere dalla clausola di sussidiarietà espressa con cui esordisce l'art. 612^{bis}, dunque, il delitto di atti persecutori è destinato a concorrere all'incirca con tutti gli ulteriori delitti eventualmente commessi che offendano beni giuridici diversi.

Alla luce di quanto detto, è condivisibile la posizione di chi ha giudicato inutile la clausola di riserva in commento, bastando ad ogni suo scopo i principi normalmente applicabili nella materia del concorso di norme e di concorso di reati³⁵⁶.

Del resto, il sospetto dell'irrilevanza della clausola in oggetto era stato manifestato in chiari termini anche dal Presidente della Commissione Giustizia, On. Buongiorno, la quale nella seduta della Camera n. 123 del 29 gennaio 2009 aveva osservato come “anche conservando la clausola di sussidiarietà, se correttamente interpretata, essa non potrebbe mai entrare in azione, dal momento che il ‘fatto’ dello *stalking* è assai più complesso ed articolato rispetto al singolo episodio, realizzato all'interno del lungo *iter* di commissione delle molestie assillanti”.

³⁵⁶ La dottrina mostra condivisione unanime sul punto: cfr. F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pagg. 55-58; A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, cit., pagg. 255-256; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale, vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona, 2ª ed., Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, cit., pag. 11; A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento del questore*, in *Guida dir.*, 2009, n. 19, pag. 52.

3.6.1 ... e rapporto con altre figure di reato.

Detto dell'inutilità pratica della clausola di sussidiarietà, deve ora saggiarsi la compatibilità del delitto di atti persecutori con una serie di altre figure criminose che possono venire in rilievo contestualmente o successivamente ad esso.

Nessun problema pone il rapporto tra lo *stalking* e l'omicidio volontario. In questo caso, infatti, soccorre il testo stesso della L. 38/09 che ha introdotto all'art. 576, comma 1, n. 5.1, l'aggravante dell'omicidio commesso da chi si è reso precedentemente autore di condotte persecutorie a danno della stessa persona. La pena prevista è quella dell'ergastolo.

Si tratta di un tipico caso di assorbimento, in ragione del quale l'art. 612*bis* non potrà concorrere con l'omicidio volontario nel caso in cui vi sia identità della vittima. La precedente condotta persecutoria, infatti, si atteggia quale circostanza aggravante speciale del reato più grave. Giova precisare che, a mente di un'interpretazione strettamente letterale dell'aggravante, non è necessaria una consequenzialità, o contestualità tra la condotta persecutoria e quella omicida³⁵⁷.

Del pari agevole nella soluzione si presenta il caso di concorso tra gli atti persecutori e la violenza sessuale. A mio modo di vedere è da escludersi ogni ipotesi di assorbimento, essendo invece doveroso ritenere sussistente il concorso – o magari anche la continuazione – tra le due figure.

In questo senso depone la necessità di tutelare l'identità, o meglio ancora l'essenza, delle due fattispecie.

Se, come detto in precedenza, l'art. 612*bis* costituisce una modalità di tutela preventiva della dignità umana, è evidente che nessun punto di contatto vi è rispetto alle norme che tutelano l'integrità e l'autodeterminazione sessuale. Senza contare il fatto che nella violenza carnale c'è una importante componente di violenza fisica che manca del tutto negli atti persecutori. A ciò si aggiunga che il disvalore delle due figure è intrinsecamente diverso e non riducibile.

³⁵⁷ Per un giudizio sulla circostanza, si veda F. MACRÌ, *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell'omicidio e nuovo delitto di "Atti persecutori"*, cit., pagg. 818-819. L'Autore si mostra fortemente critico rispetto alla scelta di introdurre il n. 5.1 all'art. 576, immediatamente dopo l'aggravante sessuale, dal momento che la condotta persecutoria e quella di violenza carnale sono ontologicamente diverse.

Anche sul piano strutturale, infine, esistono significative discrasie, dal momento che l'atto sessuale è un atto istantaneo, mentre la condotta persecutoria si esplica nel tempo, ed anzi dal trascorrere del tempo deriva la sua afflittività³⁵⁸.

È possibile, ancora una volta, richiamare a termine di paragone la giurisprudenza che si è formata e consolidata circa l'ammissibilità del concorso tra violenza sessuale e maltrattamenti in famiglia. Con una serie di pronunce assolutamente conformi, infatti, la Suprema Corte ha statuito che *“è configurabile il concorso formale tra il delitto di maltrattamenti in famiglia e quello di violenza sessuale quando la condotta integrante il reato di cui all'art. 572 cod. pen. non si esaurisca negli episodi di violenza sessuale, ma s'inserisca in una serie d'atti vessatori e percosse tipici della condotta di maltrattamenti”*³⁵⁹. L'assorbimento tra i delitti è ammissibile solo a condizione che vi sia *“piena coincidenza tra le condotte, nel senso che gli atti lesivi siano finalizzati esclusivamente alla realizzazione della violenza sessuale e siano strumentali alla stessa”*³⁶⁰.

È palese come per gli atti persecutori l'assorbimento non sia affatto ammissibile dal momento che la violenza ovvero l'uso di percosse non costituiscono affatto elementi della condotta. Non è possibile, in altri termini, che la condotta di *stalking* si esaurisca in una serie continua e ripetuta di atti di costrizione e violenza sessuale, soccorrendo, in tale evenienza, altre e più gravi norme incriminatrici come, ad esempio, la riduzione in schiavitù ex art. 600 c.p.

Non condivido, infine e sempre in ragione dei motivi già esposti, la ricostruzione di chi ipotizza una progressione criminosa tra lo *stalking* e la violenza sessuale³⁶¹.

Del pari ammissibile si deve ritenere il concorso tra gli atti persecutori e le ipotesi di lesione personale di cui agli artt. 582-583 c.p., ancora in ragione della diversità di bene giuridico protetto e, soprattutto, della difformità strutturale tra le fattispecie³⁶². Deve ribadirsi, infatti, che lo *stalking* non può consistere in atti di aggressione fisica, i quali, appunto, ricadono nelle distinte figure di lesione personale o percosse.

³⁵⁸ Sia di monito quanto già sottolineato dalla dottrina circa il rapporto tra violenza sessuale e maltrattamenti in famiglia. Si veda al riguardo A. D'AMBROSIO, *Sul concorso formale della violenza sessuale con i maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Cass. Pen.*, 2002, pagg. 2789 e segg.

³⁵⁹ Cass., Sez. 3, Sentenza n. 46375 del 12/11/2008 Ud. (dep. 17/12/2008) Rv. 241798.

³⁶⁰ Cass., Sez. 3, Sentenza n. 45459 del 22/10/2008 Cc. (dep. 09/12/2008) Rv. 241670.

³⁶¹ F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pag. 60.

³⁶² A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pagg. 256.

Un dubbio si insinua, però, allorché si guardi al primo dei tre eventi descritti all'art. 612bis in relazione proprio al reato di lesione personale. È ben possibile, infatti, che la *malattia* conseguente la lesione afferisca alla sfera psicologica della vittima, proprio come richiede anche l'art. 612bis. A conferma di ciò, secondo la giurisprudenza la *malattia nella mente* può consistere anche in fenomeni di shock, in stati d'ansia, non necessariamente permanenti: “la nozione di *malattia nella mente* (il cui rischio di causazione implica la rilevanza penale della condotta) è più ampia di quelle concernenti l'imputabilità o i fatti di lesione personale, estendendosi fino a comprendere ogni conseguenza rilevante sulla salute psichica del soggetto passivo, dallo stato d'ansia all'insonnia, dalla depressione ai disturbi del carattere e del comportamento”³⁶³. Quanto al concetto di lesione, poi, si ritiene che il delitto sia a forma libera³⁶⁴ e possa essere commesso anche con una condotta priva di violenza fisica³⁶⁵.

In questo contesto l'ipotesi un assorbimento tra la fattispecie appare più consistente.

Va allora valutato con attenzione l'aspetto sanzionatorio. In caso di lesione semplice, a parità di margine minimo della pena (reclusione da 6 mesi), il margine edittale massimo degli atti persecutori è decisamente più severo (reclusione fino a 4 anni, contro i 3 anni dell'art. 582). Dovrebbe essere allora l'art. 612bis ad assorbire la lesione personale, che comunque perderebbe di consistenza, coincidendo con gli atti persecutori in punto di struttura e in punto di disvalore di evento³⁶⁶. Il tutto, ovviamente, a patto che la lesione non sia effetto di una percossa, poiché in tal caso si avrà concorso fra le fattispecie, non essendo l'art. 612bis deputato alla repressione di condotte di violenza fisica.

Più difficile da risolvere, di converso, è l'ipotesi di compresenza tra gli atti persecutori e una lesione “psichica” aggravata che determini un’*incapacità di attendere alle ordinarie*

³⁶³ Così di recente Cass., Sez. 6, Sentenza n. 16491 del 07/02/2005 Ud. (dep. 03/05/2005) Rv. 231452.

³⁶⁴ T. GALIANI, voce *Lesioni personali e percosse*, cit., pag. 143.

³⁶⁵ Si veda F. BASILE, Art. 582, in *Codice Penale Commentato, Parte Speciale*, a cura di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, cit., pag. 2944.

³⁶⁶ La soluzione è condivisa da L. PISTORELLI, *Nuovo delitto di “atti persecutori” (cd. stalking)*, in AA. VV., *Sistema penale e sicurezza pubblica. Le riforme del 2009*, IPSOA, 2009, pagg. 153 e segg.; si veda altresì A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pagg. 257, secondo cui, in particolare, “La differenza ontologica fra la minaccia e le molestie, quali condotte del reato di stalking, da una parte, e la violenza sulla persona, dall'altra, comporta che la nuova fattispecie di cui all'art. 612-bis concorra anche con tutti quei reati meno gravi che annoverano la violenza tra gli elementi costitutivi del fatto. Diversamente, infatti, il disvalore proprio della violenza si sottrarrebbe alla sanzione penale”.

occupazioni per un periodo superiore a quaranta giorni (art. 583, co. 1). La cornice edittale, in tal caso, prevede un minimo di tre anni ed un massimo di sette, evidentemente molto più elevato rispetto a quello dell'art. 612*bis*.

Si contrappongono due soluzioni: o si opta per l'assorbimento degli atti persecutori nella lesione personale, ovvero si ammette la possibilità di un concorso formale tra le due figure.

Dal punto di vista strutturale, non sussistono ragioni ostative all'assorbimento, dal momento che l'art. 582 c.p. descrive un reato a forma libera, forma che può tranquillamente consistere nell'attività persecutoria dello *stalker*.

La perplessità attiene alla non identità di bene giuridico protetto dalle norme incriminatrici in parola.

L'art. 582 c.p., infatti, tutela l'integrità fisica del soggetto passivo, ivi comprendendo anche l'integrità psichica.

Come detto più volte, invece, a mio avviso l'art. 612*bis* tutela la dignità umana, quale diritto ad un'esistenza libera e dignitosa, scevra da imposizioni altrui. Come parimenti detto, si tratta di una tutela anticipatoria, nel senso che interviene prima che l'azione persecutoria sfoci in comportamenti ben più aggressivi del medesimo ovvero di altri beni giuridici.

Da questo punto di vista, è mia convinzione che la dignità umana sia riducibile all'interno dell'integrità psichica, dal momento che, sempre tenuto conto dell'identità strutturale della condotta, una malattia nella mente che duri oltre quaranta giorni costituisce certamente una di quelle ulteriori conseguenze nocive che la tutela anticipata di cui all'art. 612*bis* mira a scongiurare.

Il margine edittale massimo di sette anni di reclusione, infine, è assolutamente idoneo a fornire una risposta sanzionatoria adeguata alla circostanza.

Parimenti difficoltosa risulta la soluzione del conflitto tra l'art. 612*bis* e la violenza privata (art. 610 c.p.).

Va preliminarmente esclusa l'operatività della clausola di riserva, dal momento che il margine edittale minimo degli atti persecutori (6 mesi di reclusione) rende detta fattispecie più grave dell'altra, che non contempla un margine minimo specifico. È altresì necessario ricordare che, per giurisprudenza costante e dottrina maggioritaria, l'art. 610 c.p. costituisce una sorta di norma di chiusura, una disposizione generale a

carattere sussidiario, destinata a soccombere sempre in ipotesi di conflitto con norme che presentassero elementi specializzanti *ex art.* 15 c.p.³⁶⁷.

Seguendo la medesima metodologia praticata sinora, va preliminarmente indagata la compatibilità strutturale tra le fattispecie.

L'art. 610 c.p. incrimina, alternativamente, condotte di minaccia o violenza. Mentre per la minaccia si palesa una conformità strutturale rispetto agli atti persecutori, è necessario comprendere a fondo il significato del concetto di violenza per verificarne la compatibilità con l'art. 612*bis*.

Esistono, infatti, due modi di intendere la violenza in dottrina. Secondo una concezione ampia, si avrebbe *violenza propria* in presenza dell'impiego di energia fisica, mentre si avrebbe *violenza impropria* mediante l'utilizzo di *ogni altro mezzo idoneo a produrre l'effetto di coartazione*³⁶⁸.

Secondo la concezione restrittiva di violenza, invece, essa può consistere esclusivamente in un'aggressione fisica al soggetto passivo³⁶⁹. Quest'ultima ricostruzione appare preferibile.

Ancora sul piano strutturale, è possibile riscontrare una coincidenza tra l'evento contemplato dall'art. 610 c.p., e cioè la costrizione a fare, tollerare od omettere qualche cosa,, e la modifica delle abitudini di vita di cui all'art. 612*bis*.

Fatte queste premesse, occorre rilevare come l'assorbimento della violenza privata nel più grave delitto di atti persecutori sia possibile solo nel caso in cui la condotta consista in una minaccia senza l'impiego di forza fisica e a patto che lo stato di costrizione attenga ad un'abitudine della vita.

Sussisterà, invece, concorso tra i reati in analisi tutte le volte in cui la violenza sia realizzata mediante un'aggressione fisica³⁷⁰ e tutte le volte in cui il soggetto passivo sia

³⁶⁷ Si vedano, diffusamente, V. TORRE, *Art. 610 – Violenza privata*, in *I reati contro la persona*, vol. II, a cura di A. MANNA, Giapichelli, 2007, pagg. 571 e segg.; F. VIGANÒ, *Art. 610 c.p.*, in *Codice Penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, cit., pagg. 3212 e segg.; ID., *La tutela penale della libertà individuale. L'offesa mediante violenza*, Milano, 2002; M. MANTOVANI, voce *Violenza privata*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, pagg. 930 e segg.

³⁶⁸ Così F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, vol. I, cit., pag. 137, secondo cui la violenza può consistere anche nel procurare uno spavento alla vittima.

³⁶⁹ Per questa teoria, che sta acquisendo consensi sempre maggiori, si vedano F. VIGANÒ, *Art. 610 c.p.*, in *Codice Penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, cit., pag. 3214; A. PECORARO ALBANI, *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, pag. 29; G. DE SIMONE, voce *Violenza (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XLVI, cit., pag. 903; V. TORRE, *Art. 610 – Violenza privata*, cit., pagg. 578-579.

³⁷⁰ Dello stesso avviso A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pag. 258 che cita ad esempio il caso “in cui la vittima sia costretta a

costretto a fare, omettere o tollerare qualcosa che non attenga alle proprie abitudini di vita³⁷¹.

In ultimo, per mere esigenze di completezza, è necessario precisare come le meno gravi figure di minaccia e molestia sono sempre destinate a rimanere assorbite nel più grave delitto di cui all'art. 612*bis*, di cui anzi rappresentano la modalità esecutiva prescelta dal legislatore.

3.6.2 (segue) In particolare, il rapporto con il delitto di cui all'art. 572 c.p. e la repressione del mobbing.

Ipotesi eclatante di concorso di norme, tale da meritare trattazione separata, è quella che si ravvisa tra il delitto di atti persecutori e quello di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (art. 572 c.p.).

Da parte di alcuni si è parlato di ipotesi “quasi scontata” di concorso³⁷², proprio a voler sottolineare la coincidenza strutturale e logica delle due fattispecie.

Non a caso, in precedenza io stesso ho più volte fatto riferimento all'esperienza giurisprudenziale relativa al delitto di maltrattamenti per valutare taluni elementi contenuti nell'art. 612*bis*.

Sul piano della tipologia delittuosa, è noto che l'art. 572 c.p. costituisce il paradigma del reato abituale proprio, potendosi sostanziare anche in condotte di per sé non costituenti reato. In questo c'è piena similarità con il delitto di atti persecutori.

Per quanto riguarda la condotta, inoltre, si ritiene diffusamente che l'art. 572 c.p. descriva un complesso di azioni di sopraffazione e vessazione della vittima, tali da determinarne una lesione nell'integrità psicofisica³⁷³.

cambiare abitudini di vita non solo per le minacce o le molestie reiterate del persecutore, ma anche in conseguenza di *specifici atti di violenza* da questi perpetrati”.

³⁷¹ Condivide questa soluzione ancora A. VALSECCHI, *ult. cit.*, ove l'Autore formula questo esempio “si pensi allo *stalker* che durante uno dei ripetuti appostamenti decida di avvicinare la vittima per poterle parlare, e per far ciò la costringa con la *minaccia* a salire sulla propria auto, così commettendo anche un fatto di violenza privata: in tal caso, sul piano della condotta vi è coincidenza fra reato di *stalking* e violenza privata, posto che la *minaccia* è al contempo *elemento di entrambe le fattispecie*, ma il fatto realizzato risulta lesivo non solo del bene della tranquillità individuale, tutelato dalla nuova norma, ma anche della libertà di autodeterminazione della vittima”.

³⁷² F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pag. 65.

³⁷³ F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 232, nonché M. MIEDICO, *Art. 572 c.p.*, in *Codice Penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, cit., pag. 2871.

Anche sotto questo aspetto non sembrano pochi i momenti di contatto tra le due fattispecie.

Per valutare, dunque, con maggiore precisione la sussistenza di un concorso apparente, ovvero di un concorso formale, tra le due figure in parola, è necessario premettere un'analisi più accurata del delitto di maltrattamenti.

La condotta rilevante ai sensi dell'art. 572 c.p. è quella di maltrattamento: è la stessa norma incriminatrice ad usare questa espressione, sia nella rubrica dell'articolo, sia nel precetto, ove può leggersi, al comma 1, "chiunque (...) *maltratta* una persona della famiglia (ecc.)".

Non sono mancate, anche con riferimento a questa locuzione, critiche concernenti la non sufficiente determinatezza (*rectius*, l'indeterminatezza) della stessa³⁷⁴, dal momento che il legislatore fa riferimento ad un termine non dotato di esplicito significato in senso penalistico. Secondo la dottrina e la giurisprudenza, comunque, il concetto di maltrattamento assorbe in sé quelli di minaccia, ingiuria e percosse, potendo il delitto consumarsi sia a mezzo di condotte di violenza fisica che di violenza psichica³⁷⁵.

Quel che è certo è che la condotta deve sostanziarsi in più azioni, dal momento che è la stessa rubrica ad esprimersi al plurale (*maltrattamenti*).

Molto si è discusso su quale fosse il bene giuridico protetto dalla norma in parola. Sebbene l'art. 572 c.p., infatti, sia collocato all'interno dei delitti contro la famiglia (in particolare, nel Capo IV "Dei delitti contro l'assistenza familiare"), la migliore dottrina ha evidenziato come il delitto di maltrattamenti non sanzioni esclusivamente condotte dirette contro soggetti della famiglia, ma si estenda anche a persone svincolate da qualsiasi legame familiare³⁷⁶. La conclusione che si è tratta, allora, individua quale bene protetto quello dell'integrità psicofisica del soggetto passivo (in alternativa al bene famiglia per alcuni, in aggiunta a questo per coloro che qualificano il reato plurioffensivo³⁷⁷).

³⁷⁴ In tal senso, G. D. PISAPIA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Nov. Dig. it.*, cit., pag. 75; ID., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. disc. Pen.*, vol. VII, 1993, pag. 524.

³⁷⁵ Cfr. Cass., Sez. 6, Sentenza n. 4015 del 04/03/1996 Ud. (dep. 17/04/1996) Rv. 204653, confermata di recente da Cass., Sez. 3, Sentenza n. 26165 del 15/04/2008 Ud. (dep. 01/07/2008) Rv. 240542, decisione che parla esplicitamente di "*contesto di sopraffazioni, ingiurie, minacce e violenze di vario genere*".

³⁷⁶ Per tutti, F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 226.

³⁷⁷ Per la plurioffensività si vedano G. D. PISAPIA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Nov. Dig. it.*, cit., pag. 73; F. MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Scritti Antolisei*, vol. II, 1965, pag. 264.

Un orientamento particolarmente interessante – ed a mio sommo avviso condivisibile – è quello che individua il bene giuridico del delitto in esame nella “personalità del soggetto passivo”, *“per indicare come nel delitto di maltrattamenti, sia pure attraverso la lesione dell’integrità fisica e psichica, sia coinvolto tutto l’individuo nell’intera sua dimensione e dignità di persona”*³⁷⁸.

Come sostenuto in precedenza, anche nel delitto di atti persecutori appare corretto e preferibile individuare nella dignità della persona umana il bene protetto dalla norma incriminatrice.

Entrambe le norme, pertanto, mostrano di voler prestare protezione a quella peculiare ed intangibile sfera di libertà personale costituita dalla dignità umana.

Di sicuro, però, l’art. 572 c.p. non ha portata generale, dal momento che il soggetto passivo – che sia diverso dal fanciullo – deve essere legato all’autore del reato da uno dei rapporti descritti dalla norma, che costituiscono di certo un elemento specializzante. In questo senso, oltre al rapporto di famiglia, si distinguono la sottoposizione all’autorità, e l’affidamento per istruzione, cura, vigilanza, custodia e per l’esercizio di una professione o di un’arte. Non è necessario, comunque, che questi legami abbiano una consistenza giuridica, essendo sufficienti anche mere situazioni di fatto³⁷⁹.

Il dolo richiesto è indiscutibilmente generico, non essendo contemplati dalla norma scopi particolari perseguiti dall’agente³⁸⁰.

Quanto al profilo sanzionatorio, l’art. 572 c.p. dispone di una cornice edittale più severa di quella dell’art. 612bis, prevedendo appunto la reclusione da uno a cinque anni nell’ipotesi semplice.

Molto interessante, ai fini del raffronto con il delitto di atti persecutori, è l’aggravante disciplinata dal comma 2 dell’art. 572c.p., la quale stabilisce che la reclusione va da quattro a otto anni *“se dal fatto deriva una lesione personale grave”*, ovvero da sette a quindici anni *“se ne deriva una lesione gravissima”*.

³⁷⁸ F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 236, il quale ripercorre le argomentazioni già proposte da R. PANNAIN, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, 1964, pagg. 36 e segg.

³⁷⁹ M. A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, 1963, pag. 54. Del pari valorizza il rapporto tra soggetto attivo e vittima F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 234.

³⁸⁰ Secondo un orientamento risalente ed ormai reietto, il dolo del delitto di maltrattamenti doveva considerarsi specifico, denotando *“una grave intenzione di avvilire e sopraffare la vittima”*, cfr. Cass., Sez. 6, Sentenza n. 1451 del 15/12/1982 Ud. (dep. 16/02/1983) Rv. 157484.

Il legislatore, in questo modo, ha regolato in modo specifico i rapporti con altre figure di reato astrattamente concorrenti, disponendo l'assorbimento delle condotte di violenza fisica – come detto in precedenza rientranti a pieno titolo nella fattispecie – nel delitto di maltrattamenti.

Da questa sommaria analisi del reato di cui all'art. 572 c.p. emergono certamente molteplici elementi di similitudine rispetto al delitto di atti persecutori.

Quel che emerge, però, sembra essere un rapporto di specialità tra le due figure criminose, nel senso che lo *stalking* si presenta come *figura delittuosa generale* rispetto al delitto di maltrattamenti.

Questa conclusione trova riscontro in almeno due elementi. Posta infatti l'identità di bene giuridico protetto, si è sottolineato come l'art. 612*bis* non richieda l'esistenza di alcun rapporto rilevante tra l'autore del reato ed il soggetto passivo. Ed una menzione particolare merita anche il raffronto delle condotte tipiche, dal momento che, se si è detto che nel significato del termine *maltrattamenti* possono ben essere ricomprese la minaccia e la molestia, si è detto altresì che accedono all'ipotesi di cui all'art. 572 c.p. anche condotte di violenza fisica come le percosse, che diversamente non possono avere dimora negli atti persecutori.

Sembra corretto, allora, affermare che il legislatore, attraverso l'incriminazione degli atti persecutori, abbia voluto introdurre una disciplina generale di tutela della dignità della persona umana, azionabile ogniqualvolta manchino gli *elementi specializzanti* del delitto di maltrattamenti. Si noti come il discorso mantenga coerenza anche con riferimento alla differente previsione sanzionatoria: la specialità dell'art. 572 c.p. merita una cornice edittale più ampia.

A conforto di questa affermazione può evidenziarsi come l'art. 572 c.p., nonostante la sua peculiare collocazione sistematica, sia stato utilizzato molto frequentemente in ipotesi del tutto estranee al rapporto familiare, quali ad esempio le condotte di vessazione dei lavoratori subordinati.

Ciò ha testimoniato e testimonia come la giurisprudenza abbia sofferto la necessità di reperire nell'ordinamento penale una norma utile per la repressione di condotte particolari (dato il carattere abituale) che rischiavano di rimanere ai margini della

rilevanza penale e che pure avevano, tristemente, una grave capacità di offesa rispetto a beni particolarmente meritevoli di tutela³⁸¹.

Di recente, merita di essere segnalata una pronuncia della Suprema Corte che, fin dai particolari termini utilizzati, pare condividere in modo cristallino quanto si è appena sostenuto: *“Le pratiche persecutorie realizzate ai danni del lavoratore dipendente e finalizzate alla sua emarginazione (c.d. “mobbing”) possono integrare il delitto di maltrattamenti in famiglia esclusivamente qualora il rapporto tra il datore di lavoro e il dipendente assuma natura para-familiare, in quanto caratterizzato da relazioni intense ed abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia. (Fattispecie in cui è stata esclusa la sussistenza del reato in relazione alle vessazioni subite dalla dipendente ad opera di un dirigente di una azienda di grandi dimensioni)”*³⁸².

In primo luogo, la stessa Corte parla di *pratiche persecutorie* per meglio qualificare la condotta oggetto del suo giudizio, ma soprattutto richiede espressamente la sussistenza di un preciso tipo di rapporto tra autore e soggetto passivo, in cui il secondo soffra comunque una soggezione rispetto alla supremazia del primo³⁸³. Come si legge, inoltre, la carenza del requisito specializzante del rapporto ha finito per condurre automaticamente all'assoluzione dell'imputato.

³⁸¹ Sul rapporto tra *stalking* e *mobbing* si veda anche A. GALANTI, *Prime considerazioni in ordine al reato di stalking: se diventasse (anche) mobbing?*, in *Giust. Penale*, 2010, pagg. 58 e segg.; C. COLOMBO, *Lo stalking. La donna come vittima privilegiata e le tipologie di nuova emersione*, in *Riv. Penale*, 2010, n. 6, pagg. 573-574.

³⁸² Così Cass., Sez. 6, Sentenza n. 26594 del 06/02/2009 Ud. (dep. 26/06/2009) Rv. 244457. Nello stesso senso si può ricordare anche la decisione Cass., Sez. 6, Sentenza n. 10090 del 22/01/2001 Ud. (dep. 12/03/2001) Rv. 218201, ove la Corte ebbe a statuire che *“Integra il delitto di maltrattamenti previsto dall'art. 572 cod. pen., e non invece quello di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 cod. pen.), la condotta del datore di lavoro e dei suoi preposti che, nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, abbiano posto in essere atti volontari, idonei a produrre uno stato di abituale sofferenza fisica e morale nei dipendenti, quando la finalità perseguita dagli agenti non sia la loro punizione per episodi censurabili ma lo sfruttamento degli stessi per motivi di lucro personale (Fattispecie relativa a un datore di lavoro e al suo preposto che, in concorso fra loro, avevano sottoposto i propri subordinati a varie vessazioni, accompagnate da minacce di licenziamento e di mancato pagamento delle retribuzioni pattuite, corrisposte su libretti di risparmio intestati ai lavoratori ma tenuti dal datore di lavoro, al fine di costringerli a sopportare ritmi di lavoro intensissimi)”*.

³⁸³ Con precipuo riferimento al *mobbing*, si veda A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pag. 258, il quale evidenzia come *“nel caso, ad esempio, del lavoratore mobbizzato mediante continui insulti o minacce, potrà ravvisarsi la commissione del delitto di atti persecutori ovvero del delitto di maltrattamenti rispettivamente a seconda che l'autore del fatto sia un collega del lavoratore mobbizzato, ovvero lo stesso datore di lavoro”*.

In ragione di tutto quanto detto sinora, il concorso formale tra il delitto di cui all'art. 612*bis* e quello di cui all'art. 572 c.p. va fermamente escluso, dovendosi al contrario rilevare la sussistenza di un concorso apparente di norme, risolvibile per mezzo del criterio della specialità.

3.7 *Le ipotesi aggravate.*

È il caso, a questo punto, di esaminare le circostanze aggravanti di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 612*bis*.

La norma introdotta nel codice, infatti, contempla, ai commi 2 e 3, due differenti circostanze aggravanti, speciali, di cui una ad effetto comune (comma 2) ed una ad effetto speciale (comma 3). A queste va aggiunta l'ulteriore aggravante speciale, ma ad effetto comune, di cui all'art. 8, comma 3, del D. L. 11/09, concernente l'istituto dell'ammonimento.

Seguendo l'ordine predisposto dal legislatore, è opportuno procedere all'analisi del comma 2 dell'art. 612*bis*. La disposizione recita *“La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa”*.

La *ratio* dell'aggravante parrebbe risiedere nel fatto che questi soggetti dovrebbero essere coloro i quali, più frequentemente, potrebbero incorrere nella condotta vietata³⁸⁴.

Si tratta di una scelta criticabile, dal momento che l'inserimento di una circostanza aggravante, cioè di un elemento comunque accidentale della fattispecie, dovrebbe essere funzionale a colpire un comportamento che comporti un aumento di offesa rispetto al bene protetto, e non alla repressione degli autori che statisticamente appaiono maggiormente propensi a commettere il reato.

Detto ciò, possono individuarsi due categorie di soggetti-autori all'interno di questa circostanza, ossia (genericamente, anche se vedremo come la generalizzazione operata dal legislatore vada a tutto danno della logica e precisione normativa) l'ex coniuge da un lato, e l'ex compagno (nel senso più lato del termine) dall'altro.

³⁸⁴ F. MACRÌ, *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell'omicidio e nuovo delitto di “Atti persecutori”*, cit., pag. 826. La stessa idea ricorre da parte di V. MAFFEO, *Il nuovo delitto di atti persecutori (stalking)*, cit.

Per entrambe queste “classi di individui” sono state formulate accese critiche fin dai primi commenti alla norma, critiche che bisogna condividere ed alle quali pare opportuno affiancare anche delle considerazioni sul piano della opportunità politico-criminale e sulla compatibilità costituzionale dell’aggravante in parola.

Se ad una prima lettura, ad una cognizione diciamo pure *epidermica*, l’interprete comprende immediatamente chi sono i soggetti rispetto ai quali la pena deve essere aumentata, non appena si approfondisce l’esegesi si colgono sfumature che celano singolari prese di posizione del legislatore (*rectius*, sviste) delle quali è imprescindibile la denuncia.

La prima parte del comma 2 in commento, infatti, concernente la categoria dell’ex coniuge, inspiegabilmente omette di abbracciare il fatto commesso dal coniuge che sia *separato* solamente *di fatto*³⁸⁵. Senza lasciare spazio ad acrobazie interpretative, la norma si esprime tassativamente con riguardo al coniuge *legalmente separato o divorziato*. Il che presuppone, necessariamente, la conclusione del procedimento civilistico per la separazione ovvero per il divorzio³⁸⁶.

Non può essere residuo in dubbio, infatti, che, costituendo l’inciso in commento un elemento normativo della circostanza, l’unica interpretazione conforme al principio di legalità sia quella che impone una sentenza civile sulla separazione ovvero sul divorzio, la quale statuizione può avvenire solo *all’esito* del relativo procedimento.

Restano fuori dalla fattispecie aggravata, allora, sia i *separandi* che i *separati di fatto*, ove con tale qualifica si intendono i coniugi che, all’insorgere della crisi matrimoniale, prima ancora di adire le vie legali, abbiano scelto di interrompere il vincolo di fedeltà e, magari, anche quello di coabitazione.

³⁸⁵ In senso critico anche F. MACRÌ, *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell’omicidio e nuovo delitto di “Atti persecutori”*, cit., pag. 826; nonché R. BRICHETTI – L. PISTORELLI, *Sanzioni più pesanti se il reato è contro i minori*, in *Guida al Diritto*, n. 10, del 7 marzo 2009, pag. 66. Si veda, inoltre, F. RESTA, *Se lo stalker è l’ex coniuge (solo di fatto)*, in *Giur. Merito*, 2010, n. 5, pagg. 1376 e segg.

³⁸⁶ Considerazioni condivise anche da G. LOSAPPIO, “*Atti persecutori e stalking. Alcuni problemi interpretativi (in the books) del nuovo art. 612-bis c.p.*”, Relazione al Convegno “*Nuove norme in materia di violenza sessuale e atti persecutori: Stalking. Prime riflessioni sul D. L. 23 febbraio 2009 n. 11*”, Trani, 9 maggio 2009. L’Autore rileva come “*L’aggravante opera senz’altro dopo la separazione ovvero il divorzio. È dubbio, invece, se sia applicabile nei confronti dei coniugi che non vivono più insieme, ovvero, delle persone che hanno convissuto, senza essere mai state sposate, laddove, in entrambi i casi, la loro relazione affettiva non sia ancora terminata. La disposizione, in altri termini, non combina con coerenza il consortium vitae o l’affectio maritalis tra i conviventi*”.

L'esclusione di questi soggetti è palesemente irragionevole rispetto all'intento che il legislatore testimonia di voler perseguire. Se, come sembra, l'obiettivo è scoraggiare dall'azione criminosa individui che si trovano in una posizione peculiare rispetto alle vittime, la formulazione normativa – imponendo, si ribadisce, l'attesa di una procedura civile – frustra drasticamente la possibilità che l'aggravante operi su larga scala.

Come è stato opportunamente fatto rilevare³⁸⁷, già in sede di Commissione Giustizia della Camera erano emerse perplessità sul disegno predisposto, e se ne era prevista la modifica in senso estensivo anche con riferimento alle situazioni appena segnalate.

La risposta dell'Assemblea, purtroppo, è stata invece quella di dar seguito al dettato originario, argomentandosi che la formulazione legislativa si giustificava (e giustificava il conseguente aggravamento di pena) in ragione del peculiare disvalore dimostrato dall'agente, il quale manifesterebbe la sua incapacità di accettare la conclusione *definitiva* del rapporto.

L'osservazione appare bizzarra, oltre che del tutto sprovvista di coerenza sistematica.

È bizzarra perché non ci sono elementi per asserire con certezza che il persecutore sia “incapace di accettare la rottura”, posto che, al contrario, sarebbe ben logico che egli, preso atto della cessazione del rapporto e senza alcuna intenzione di ricostituirlo, decida di “rendere difficile” la vita della sua ex.

È incoerente con i principi penalistici poiché, per regola generale, i motivi a delinquere, unitamente agli stati emotivi, sono irrilevanti rispetto al reato commesso. Con precisione sistematica, d'altro canto, il codice penale dispone espressamente i casi in cui i motivi possono costituire una circostanza aggravante (art. 61, n. 1 c.p.). Senza la necessità di un'aggravante speciale, allora, si sarebbe potuto far rientrare questa “incapacità di accettazione della separazione” nei motivi abietti, imponendo, di conseguenza, un suo effettivo accertamento in concreto e non una sorta di presunzione dipendente dallo *status* soggettivo del reo.

Sempre su questo punto, deve aggiungersi che, comunque, la lettera della circostanza non fa alcun riferimento ai motivi a delinquere, e dunque anche questa interpretazione dell'*intentio legis* potrebbe essere sottoposta al continuo sindacato della magistratura³⁸⁸.

³⁸⁷ A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pag. 260.

³⁸⁸ A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Il “pacchetto sicurezza”*, 2009, cit., pag. 260.

La soluzione che appare scontato pronosticare è quella per cui il coniuge separato di fatto, ovvero in corso di separazione, finiranno comunque per patire l'effetto dell'aggravamento di pena, potendosi costoro collocare nella seconda categoria di soggetti contemplata dal comma 2, ossia tra le persone che sono state legate da relazione affettiva con la persona offesa³⁸⁹.

Una presa di posizione critica sull'aggravante in esame, che si fonda però su argomentazioni del tutto differenti, proviene da chi segnala come *“una tendenza a perseguire finalizzata a recuperare un legame perduto potrebbe infatti essere sintomatica di una attenuata colpevolezza e potrebbe, pertanto, al contrario giustificare un trattamento penale più benevolo”*³⁹⁰.

L'argomento non convince e mi permetto sommamente di dissentirvi dal momento che la persecuzione finalizzata a ricomporre un rapporto che la vittima dimostra di non volere più appare comunque idonea ad offendere il bene protetto dalla norma in ognuno degli aspetti che la fattispecie vuole prendere in considerazione. Non c'è, infatti, nessun intento meritevole nel tediare qualcuno affinché costui decida di ripristinare una relazione. Ancora una volta, comunque, lo stato emotivo dell'agente non appare idoneo ad una diminuzione della sua responsabilità.

Ancora criticamente rispetto alla teorica in parola, deve rilevarsi come la valutazione (eventuale) delle motivazioni del persecutore va compiuta solo dopo il giudizio circa l'offensività dei suoi atti. Pertanto *tertium non datur*, o la condotta è del tutto inoffensiva, e dunque rientra in quei frequenti contatti post rottura tipici di ogni rapporto, ovvero la stessa è idonea a costituire reato e la responsabilità rimarrà insensibile al voluto del reo, a meno che egli non agisca in una delle condizioni di cui all'art. 62, n. 1 c.p.

Critiche ancor più serrate sono sorte in relazione alla seconda “classe” di autori meritevoli di aggravamento di pena, quella di coloro che hanno intrattenuto relazione affettiva con la vittima, e che in precedenza ho voluto appellare in senso ampio “compagni”.

³⁸⁹ In questo senso anche F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pagg. 98-99.

³⁹⁰ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale, vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona*, 2^a ed., *Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, cit., pag. 11.

L'aggravante in parola risulta fatalmente carente in punto di determinatezza, introducendo nel codice una categoria sino ad oggi sconosciuta alla teoria ed alla pratica del diritto penale, e cioè quella della "relazione affettiva"³⁹¹.

Senza voler riproporre quanto già detto in sede di commento alla fattispecie, si deve solo precisare che, dal punto di vista della logica, la relazione affettiva di cui alla circostanza aggravante potrebbe essere differente da quella contemplata al comma 1 dell'art. 612bis, dal momento che nell'aggravante essa segue categorie di soggetti specifiche e riconducibili, comunque, alle vicende amorose della persona offesa. Per ragioni di coerenza, allora, sarebbe opportuno limitare l'applicazione dell'aggravante a coloro che possono qualificarsi come "ex compagni" della vittima, cioè ex partner, ex fidanzati, persone con cui si è intrattenuto un rapporto di una qualche durata o, in mancanza, di una certa intimità³⁹².

Un'osservazione mi sembra significativa: in questo secondo novero di soggetti possono trovare dimora anche i legami tra omosessuali, poiché sebbene per costoro sia precluso il legame matrimoniale formale, non pare esserci ragione per negare che le relazioni omosessuali siano fondate su rapporti affettivi tra i partner.

In ogni caso, anche nei limiti di quanto detto e con le precisazioni svolte sinora, persiste l'obbligo di una critica finale e distruttiva rispetto all'intero comma 2 in esame, poiché appare davvero ingiustificato che il legislatore abbia ritenuto di dover aumentare la pena se il fatto è commesso "*dal coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa*". Non si capisce, infatti, quale sia l'aggravio di offesa al bene giuridico, ovvero quale sia la particolare modalità della condotta tale da giustificare un aumento di pena, ovvero ancora quale sia la maggiore pericolosità sociale dei soggetti cui l'aggravante afferisce. Sembra, piuttosto, che il

³⁹¹ L'opinione è concorde in dottrina. Si vedano, comunque, F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pagg. 98; A. VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori" (il cd. stalking)*, in *Il "pacchetto sicurezza"*, 2009, cit., pag. 261; F. MACRÌ, *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell'omicidio e nuovo delitto di "Atti persecutori"*, cit., pag. 826; nonché R. BRICHETTI – L. PISTORELLI, *Sanzioni più pesanti se il reato è contro i minori*, in *Guida al Diritto*, n. 10, del 7 marzo 2009, pag. 66.

³⁹² Si veda anche L. PISTORELLI, *Il reato di "stalking" e le altre modifiche al codice penale nel d.l. n. 11/2009 conv. in l. n. 30/2009*, cit., il quale è convinto che per *relazione affettiva* "*debba intendersi una relazione di carattere sentimentale, a prescindere dal fatto che vi sia stata o meno convivenza more uxorio*".

legislatore sia ancora incappato in una di quelle tentazioni ultra repressive che lo hanno portato più volte, ultimamente, a derive di diritto penale d'autore³⁹³.

Un interessante termine di paragone può essere rintracciato nella cd. aggravante della clandestinità di cui all'art. 61, co. 11*bis*, recentemente dichiarata incostituzionale dalla Consulta³⁹⁴. Nella sentenza si legge a chiare lettere che la Corte costituzionale condivide le perplessità del giudice rimettente, il quale “*ritiene che la nuova circostanza sia collegata esclusivamente allo status del reo, ispirandosi ai canoni propri del <<diritto penale d'autore>>*”. E la Corte procede nella dichiarazione di incostituzionalità rilevando che “*il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti <<del tutto estranei al fatto-reato>>, introducendo così una responsabilità penale d'autore <<in aperta violazione del principio di offensività ...>> (sentenza n. 354 del 2002); (...) si deve ricordare che le <<condizioni personali e sociali>> fanno parte dei sette parametri esplicitamente menzionati dal primo comma dell'art. 3 Cost., quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale, che rendono indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all'assoluta irrilevanza delle "qualità" elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline*”. Ed ancora “*comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscano rilevanza - indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale - ad una qualità personale e la trasformino, con la norma considerata discriminatoria, in un vero "segno distintivo" delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini*”. La sentenza è resa in materia di clandestinità, ma queste parole potrebbero pacificamente essere spese in riferimento all'aggravante che qui interessa.

Come non condividere, infatti, l'argomento secondo il quale la circostanza in parola sia fondata su qualità soggettive dell'autore derivanti da atti precedenti *del tutto estranei al reato*? Come non condividere il riferimento alla violazione del principio di offensività?

³⁹³ Non è chiaro, infatti, perché la molestia del coniuge separato debba essere maggiormente offensiva di quella del vicino di casa, magari più volte respinto in passato. Per una ricognizione completa sulla teorica del diritto penale d'autore e sulla scuola di Kiel, si vedano G. DAHM, *Der Tätertyp im Strafrecht*, Leipzig, 1940; P. BOCKELMANN, *Studien zum Täterstrafrecht*, Berlin, 1939 e E. MEZGER, *Die Straftat als Ganzes*, in ZStW, 1937, LVII, pagg. 675 e segg.; nella dottrina italiana, G. BETTIOL, *Azione e colpevolezza nelle teorie dei "tipi" di autore*, in *Scritti giuridici*, II, Padova.

³⁹⁴ Corte Costituzionale, sentenza 8 luglio 2010, n. 249.

Sotto entrambi gli aspetti, invero, si deve ammettere che il vincolo di precedente matrimonio (o precedente legame affettivo) non ha nulla a che vedere con la struttura della fattispecie criminosa, si pone su di un piano di assoluta indifferenza, poiché il fatto di reato non dipende dalla relazione autore-vittima, come ad esempio nel delitto di maltrattamenti. Inoltre, sul piano dell'offensività, si realizza un'irragionevole disparità di trattamento rispetto a fatti uguali, dal momento che – lo si ripete ancora una volta – non vi è motivo alcuno per distinguere gli atti persecutori del vicino di casa da quelli compiuti dall'ex marito.

In argomento, peraltro, non potrebbe neanche richiamarsi la circostanza aggravante dell'omicidio di cui all'art. 577 comma 1, lett. a) (omicidio in danno di ascendenti o discendenti), poiché in questo caso il legislatore ha valutato una qualità soggettiva della vittima, e non dell'autore, volendo tutelare il nucleo familiare in quanto tale (la cd. *affectio*, che nell'aggravante in esame è per definizione già cessata) nonché le eventuali vicende successorie-patrimoniali connesse alla morte di ascendenti e discendenti³⁹⁵.

Nel caso dello *stalking*, al contrario, il legislatore aggrava le sorti dell'autore della persecuzione qualora abbia intrattenuto una relazione di carattere affettivo con la vittima, ovvero sia coniuge legalmente separato o divorziato³⁹⁶, ma non se l'autore del reato sia coniuge della vittima in costanza di matrimonio. La qual cosa si palesa come un ulteriore segno di schizofrenia del legislatore.

Rispetto al coniuge, allora, si potrebbe paventare l'impossibilità di applicazione dell'art. 612bis, ricorrendo, nella circostanza, i caratteri di specialità segnalati in precedenza in sede di raffronto tra gli atti persecutori e l'art. 572 c.p.

Non resta che concludere, infatti, che in costanza di matrimonio l'offesa ulteriore al vincolo familiare (tipica, come detto, anche della circostanza di cui all'art. 577, n. 1) imponga di qualificare i fatti di persecuzione come maltrattamenti in famiglia e non come *stalking*.

Meno problematica appare la circostanza aggravante di cui al comma 3: "*La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in*

³⁹⁵ In argomento si veda, per tutti, V. PATALANO, voce *Omicidio*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, pagg. 956 e segg.; nonché V. PATALANO, *I delitti contro la vita*, 1984, pagg. 94 e segg.

³⁹⁶ In alcune occasioni di studio sull'argomento, è emerso un dato che si giudica sommessamente inquietante: i sostenitori dell'introduzione del reato in parola si mostrano convinti dell'opportunità di ricorrere alle menzionate aggravanti poiché, sul piano della casistica, la condotta di *stalking* è commessa con una percentuale superiore all'80% dai soggetti indicati al comma 2. Niente più di questo commento può convincere che si sia derivati nel diritto penale d'autore.

stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata".

Anche in questo caso è possibile distinguere due situazioni che giustificano l'aggravio sanzionatorio. Da una parte si possono collocare le particolari condizioni della persona offesa, dall'altra invece le particolari modalità dell'azione.

In entrambi i casi non si riscontrano attriti con i principi costituzionali e nemmeno con le ordinarie categorie codicistiche.

Quanto alle condizioni della vittima, basti rilevare che queste implicano certamente una minorata difesa, qui da intendersi come minore capacità di resistenza e tolleranza rispetto all'azione criminosa³⁹⁷, e comportano del pari una maggiore capacità di lesione rispetto al bene giuridico.

Tutte e tre le categorie di individui richiamate, infatti, appaiono molto esposte alle ripercussioni di una condotta persecutoria, ed è lecito aspettarsi che la loro dignità e libera autodeterminazione subisca ripercussioni ben oltre l'immediata commissione del fatto. Si tratta, infatti, di soggetti che si trovano nella fase dello sviluppo e della formazione caratteriale (i minori), ovvero in momenti particolarmente emotivi dell'esperienza di vita (le donne gravide), ovvero ancora già con difficoltà relazionali e con spiccata sensibilità e suscettibilità al turbamento come i portatori di handicap.

Nessuna censura, dunque, rispetto alla scelta del legislatore.

Per esigenze di completezza, si segnala la necessità che, comunque, le condizioni dell'offeso siano note all'autore, ovvero che questi le ignori per colpa, secondo la regola generale di cui all'art. 59, comma 2³⁹⁸.

La precisazione è di non poco momento, in ragione del fatto che, sebbene esistano situazioni in cui l'ignoranza è oggettivamente molto molto difficile – donne in stato avanzato di gravidanza, minori degli anni 14, il cui sviluppo fisico non lascia intravedere alcuna possibilità di errore sull'età – sono ben ipotizzabili, al contrario, una moltitudine di situazioni "di confine", in cui un errore sulle condizioni risulterà altamente probabile.

³⁹⁷ Mi permetto di parlare di tolleranza solo perché, nella fisiologia degli atti persecutori, si è visto come possano rientrare anche condotte prive di rilevanza penale.

³⁹⁸ Così anche L. PISTORELLI, *Il reato di "stalking" e le altre modifiche al codice penale nel d.l. n. 11/2009 conv. in l. n. 30/2009*, cit.; più critico e meno possibilista, invece, F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pagg. 99-100, il quale limita l'applicazione dell'art. 59, comma 2, ai soli casi di ignoranza inevitabile. Quest'ultima posizione, a mio avviso, non merita seguito, erroneamente richiamando, a suo fondamento, una decisione della Consulta poco pertinente.

Si pensi alle donne che attraversino il terzo, quarto mese di gravidanza, rispetto alle quali non è ancora ben percepibile l'ingrossamento della pancia, ovvero ai minori con età compresa tra i sedici ed i diciotto anni che, per il particolare sviluppo fisico possano ben essere ritenuti maggiorenni.

In casi simili l'errore dell'agente non può essere escluso *ex abrupto*, dovendosi consentire, di volta in volta, una difesa in questo senso.

In particolare sull'*error aetatis* appare doveroso escludere un'applicazione analogica (ovvero estensiva) della presunzione di cui all'art. 609*sexies*, essendo questa espressamente limitata ai delitti ivi richiamati³⁹⁹.

Quanto alla parte della circostanza in commento che inerisce alle modalità dell'azione, si tratta di un'aggravante già conosciuta in altre disposizioni di parte speciale, come in particolare l'art. 339 c.p. richiamato anche dagli articoli 610 e 612 c. p.

In relazione al travisamento, in particolare, si può fare riferimento all'esperienza giurisprudenziale secondo cui questo consiste *“in una qualunque alterazione o celamento dell'aspetto fisico, tali da renderne difficoltoso il riconoscimento a nulla rilevando il successivo riconoscimento”*⁴⁰⁰.

Per il concetto di arma, invece, è preferibile conferire allo stesso un significato ampio, coerente con la nozione normativamente ricorrente all'art. 585 c.p., commi 2 e 3. Di conseguenza, l'aggravante va estesa alle cd. armi improprie (art. 585, comma 2, n. 2) ed alle materie esplodenti ovvero ai gas asfissianti o accecanti (art. 585, comma 3).

La *ratio* dell'aggravamento sanzionatorio risiede nel particolare timore che queste modalità dell'azione possano arrecare nella vittima.

Ultima notazione va riservata all'aggravante del “previo ammonimento” di cui all'art. 8 del D. L. 11/09.

Senza anticipare il commento all'istituto dell'ammonimento, va rilevata la sua funzione preventiva, diretta ad evitare che il reato giunga a concreta consumazione.

È ragionevole, pertanto, che il legislatore abbia deciso di aggravare la responsabilità di colui il quale, ricevuto già l'avviso ad astenersi da condotte potenzialmente criminose, persista nel suo disegno fino a consumare il reato.

L'aggravante testimonia sia la particolare intensità del dolo dell'agente, sia la sua particolare propensione a delinquere.

³⁹⁹ Sull'art. 609*sexies* si veda comunque la sentenza della Corte Costituzionale n. 322 del 2007.

⁴⁰⁰ Cass., Sez. 2, Sentenza n. 6298 del 22/01/1987 Ud. (dep. 16/05/1987) Rv. 176006.

Sebbene l'ammonimento non abbia la capacità "espansiva" del giudicato penale di condanna, non pare azzardato segnalare il carattere para-recidivale dell'aggravante, nel senso che la stessa finisce per giustificarsi, comunque, in una vicenda anteriore al delitto e meritevole di qualificazione in punto di diritto penale.

Questo aspetto trova un riscontro nel fatto che non è necessaria – ai fini dell'applicazione della circostanza – la coincidenza soggettiva tra chi ha agito per ottenere l'ammonimento e chi ha subito, successivamente, il fatto di reato.

Al pari della recidiva, dunque, l'aggravante "*sembra rivolta a stigmatizzare l'indole criminale del persecutore, piuttosto che l'oggettivo disvalore del fatto*"⁴⁰¹.

⁴⁰¹ Così A. VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori" (il cd. stalking)*, in *Il "pacchetto sicurezza"*, 2009, cit., pag. 263.

CAPITOLO IV

“La disciplina processuale”

SOMMARIO: 4.1 – Procedibilità a querela e procedibilità d’ufficio. 4.2 – L’ammonimento del Questore, una misura pre-cautelare? 4.2.1. – Sulla natura giuridica dell’atto. 4.3 – La misura cautelare del “divieto di avvicinamento ai luoghi”. 4.4 – Brevi note sulle ulteriori implicazioni processuali ed in tema di prova.

4.1 Procedibilità a querela e procedibilità d’ufficio.

Il quarto comma dell’art. 612*bis* prevede espressamente che il delitto di atti persecutori sia punito a querela di parte. Solo in alcuni casi eccezionali – che verranno analizzati di qui a poco – si è preferito ricorrere alla procedibilità *ex officio*.

Per segnalare la particolarità della fattispecie, e per testimoniare la significativa cura delle ragioni e dei turbamenti della vittima, il legislatore ha anche deciso di dilatare il termine di proponibilità della querela fino a sei mesi.

Si tratta di una scelta condivisibile, con la quale gli operatori hanno già avuto modo di confrontarsi in materia di reati contro la libertà sessuale (art. 609septies c.p.)⁴⁰².

Molto stranamente, però, non si è riprodotta per intero la formula ivi adottata, dal momento che si è omesso il riferimento all'irrevocabilità della querela stessa.

Questa scelta ha suscitato aspre polemiche, mettendosi in risalto come appaia affatto privo di giustificazione il comportamento del legislatore.

In maniera molto precisa, sin dal primo parere del Consiglio Superiore della Magistratura sul D.L. 11/09, è emerso che *“qualche perplessità, sotto il profilo della coerenza sistematica, suscita la previsione di procedibilità a querela del reato laddove non si disciplina una ipotesi di irrevocabilità della stessa per una fattispecie che consente l'adozione di misure coercitive a carico del querelato. In sostanza si potrebbe verificare una situazione processuale nella quale, pur dopo che l'indagato abbia sofferto un periodo di custodia cautelare, il giudice non possa ulteriormente procedere per intervenuta remissione di querela, con ciò attribuendosi alla parte lesa del reato un potere che non trova riscontro nell'ordinamento penale (le fattispecie in tema di violenza sessuale non procedibili d'ufficio prevedono sempre una querela irrevocabile) salvo il caso della violazione dell'art. 570 c.p. rapportata alla possibilità di applicare la misura coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare ai sensi dell'art. 282 bis c.p.p.. Peraltro proprio la particolarità della fattispecie, che tende a tutelare una vittima sempre più debole a fronte di una sorta di progressione criminosa realizzata dall'agente persecutore, evidenzia come sarebbe inopportuno lasciare esposta la parte lesa a possibili pressioni e/o ritorsioni finalizzate alla remissione della querela e quindi alla sostanziale impunità processuale del reo. L'esperienza giudiziaria –maturata nella trattazione di reati procedibili d'ufficio quali i maltrattamenti in famiglia o a querela irrevocabile come la violenza sessuale- insegna proprio come la donna, normalmente vittima di tali situazioni, sia spesso soggetta a tentativi, più o meno diretti, finalizzati alla ritrattazione della denuncia malgrado la protezione della procedibilità irreversibile. Nel caso dello “stalking” è facile prevedere come, proprio in assenza di*

⁴⁰² Tutti i primi commentatori hanno accolto positivamente la scelta legislativa, che si è palesata particolarmente indicata in ragione delle peculiarità intrinseche della fattispecie. Si vedano pertanto: F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pag. 112; L. PISTORELLI, *Il reato di “stalking” e le altre modifiche al codice penale*, cit.; F. RESTA, *Il delitto di stalking. Verso un nuovo saba corpus per la donna?*, in *Corr. Merito*, 2009, pagg. 1927 e segg.

*tale protezione processuale, la vittima può essere oggetto di attività ancora più invasive aventi come fine ultimo la rinuncia all'istanza punitiva*⁴⁰³.

Le obiezioni colgono nel segno: anomala sarebbe l'evoluzione della vicenda cautelare rispetto alla chiusura anticipata del giudizio; drammatica si presenterebbe la sofferenza della vittima, nuovamente esposta alle vessazioni del carnefice, il quale sarà ben consapevole della possibilità di una interruzione “pulita” dell'azione penale proprio attraverso una nuova manifestazione di volontà della persona offesa.

Ancora una volta poco convincente si dimostra la giustificazione fornita nel corso dei lavori parlamentari. Si apprende dall'analisi degli emendamenti presentati in Commissione Giustizia, infatti, che la preoccupazione del legislatore è stata quella di non obbligare la vittima alla conduzione di un processo penale⁴⁰⁴.

La posizione del legislatore è incomprensibile, se non addirittura in contrasto con le stesse finalità che esso dichiara di perseguire attraverso l'introduzione della nuova fattispecie.

Se, infatti, con l'art. 612*bis* si è voluto offrire uno strumento *penalistico* aggiuntivo alle vittime di particolari molestie, sfugge il motivo per cui il legislatore si preoccupi, poi, di far interrompere l'azione penale – ad opera della vittima stessa – volendo evitare l'esposizione al processo. Attraverso la remissione della querela, infatti, la situazione che si è voluto stigmatizzare resterà del tutto uguale al passato, lasciando la vittima lì dove era, senza alcuna protezione.

Il delitto risulta, invece, perseguibile d'ufficio se è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.

⁴⁰³ Cfr. Consiglio Superiore della Magistratura, Delibera del 2 aprile 2009: <<Espressione di un parere sul Decreto Legge 23 febbraio 2009, n. 11 “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”>>, cit., pag. 6.

⁴⁰⁴ Si veda il testo disponibile su www.parlamento.it, in relazione agli Emendamenti al D.D.L. 1505 della XVI^a Legislatura. In particolare, si segnalano le osservazioni formulate dall'On.le Della Monica, la quale, correttamente, rilevava che “*Il secondo punto che mi affligge è quello della procedibilità a querela. Per il reato di stalking si prevede la querela salvo i casi di connessione con delitti per i quali si deve procedere d'ufficio, oppure per le ipotesi in cui la vittima sia un minore o un disabile. Naturalmente vi è un problema di coerenza sistematica (...) Possiamo dire che la procedibilità a querela non è accompagnata dal caso dell'irrevocabilità della querela per una fattispecie che consente l'adozione di misure coercitive. Quindi, tutto questo desta perplessità, perché il giudice potrebbe aver arrestato una persona ed emesso una misura cautelare e in seguito, per la ritrattazione della querela, si verrebbe a creare una situazione estremamente difficile per chi - magari - ha perso anche la libertà*”.

Sebbene non ci siano particolari osservazioni rispetto a questi casi di procedibilità officiosa, risulta tuttavia oscuro il motivo per cui il legislatore abbia sostanzialmente ripreso le categorie di vittime tutelate dall'aggravante di cui al comma 3, omettendo però di riproporre quella della donna in stato di gravidanza.

Sembra scontato, infatti, che la procedibilità d'ufficio di questi casi (esclusa, ovviamente l'ipotesi di connessione, rispetto alla quale la precisazione è pleonastica) dipenda da una particolare attestazione di presenza dell'ordinamento rispetto a soggetti che potrebbero avere delle oggettive difficoltà a sporgere querela.

La scelta della procedibilità d'ufficio, inoltre, appare coerente con l'aumento di pena predisposto dal comma 3. Trattandosi di circostanza ad effetto speciale, infatti, il limite massimo edittale diverrebbe di anni 8 di reclusione.

Tutto ciò detto, è da censurare ancora una volta il *distinguo* riservato alla donna in stato di gravidanza che inspiegabilmente non beneficia dell'esonero dalla proposizione di formale querela per veder perseguito il delitto subito.

Si tratta sicuramente di un soggetto che versa in un particolare stato psico-fisico, meritevole di cautele peculiari. Il reato commesso in suo danno, inoltre, sconta il medesimo aumento di pena con limite massimo di otto anni. Va da sé che la procedibilità d'ufficio sarebbe stata la scelta più opportuna⁴⁰⁵.

Un'ultima precisazione a conclusione del commento sul comma 4: la sussistenza dello *status* di minore va appurata al tempo della commissione del fatto ed è necessario, in questo lasso di tempo, che si verifichi una pluralità di atti idonei o, quantomeno, un'ipotesi di delitto tentato. Non basta, in altri termini, la commissione di parte dell'azione, ovvero del primo atto della futura condotta reiterata. La fattispecie oggettiva deve manifestarsi in tutti i suoi elementi, ivi compreso l'evento.

Maggiormente foriera di difficoltà, in specie sul piano pratico, è la modifica della procedibilità che avviene quando il delitto è commesso da un soggetto che sia già stato colpito dal provvedimento di ammonimento del Questore (art. 8, comma 4 D.L. 11/09)⁴⁰⁶.

Le difficoltà derivano, ancora una volta, da una serie di disattenzioni del legislatore. In primo luogo, non appare chiaro se il soggetto deve essere stato colpito da ammonimento

⁴⁰⁵ Consiglia da subito un intervento correttivo F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori* (art. 612-bis), cit., pag. 116.

⁴⁰⁶ Volendo richiedere l'ammonimento, infatti, è necessario che non si sia ancora sporta querela.

in forza di un'istanza proveniente dalla stessa vittima del fatto commesso. La norma è silente sul punto, facendo solo riferimento al soggetto in precedenza ammonito.

Da parte di alcuni si è auspicata un'interpretazione sistematica dell'intero art. 8: "la genericità del dettato normativo propone il dubbio sulla necessaria identità dei fatti per cui è intervenuta l'istanza di ammonimento e quelli oggetto della contestazione mossa in sede penale. Dubbio probabilmente risolvibile in senso positivo alla luce di una interpretazione sistematica di tutte le disposizioni contenute nell'art. 8"⁴⁰⁷.

L'argomento è sicuramente pregevole ma non va esente da obiezioni. Sebbene, infatti, è fuor di dubbio che l'ammonimento sia uno strumento teso ad evitare che le attenzioni moleste sconfinino nell'intollerabilità e dunque nel reato, è altrettanto lampante, però, come si tratti di una misura a carattere stigmatizzante, secondo alcuni afferente alle misure di prevenzione. Dato questo carattere, allora, dovrebbe concludersi per una valenza *erga omnes* della formalizzazione dell'ammonimento, derivandosene la produzione degli effetti normativi indipendentemente da chi sia la vittima del reato poi commesso.

Questa conclusione è supportata dal dato testuale che, come detto, non postula la necessaria identità (o pertinenza) tra istante l'ammonimento e vittima del reato.

A mio sommosso parere, stante l'impossibilità di ritenere un'interpretazione prevalente sull'altra, è comunque preferibile propendere per una soluzione maggiormente garantista e dunque ritenere che l'ammonimento spieghi i suoi effetti (sia aggravanti che procedurali) solo nel caso in cui il delitto sia poi commesso in danno dell'istante o di persona ad essa legata. Ma si tratta più di un auspicio che di una soluzione.

Diverso e non più agevole problema è quello che attiene all'impugnabilità del provvedimento di ammonimento.

Come detto, lo strumento monitorio implica la procedibilità d'ufficio del reato. Cosa accade, però, nel caso in cui, all'esito dell'impugnazione dello stesso, il provvedimento venga revocato, ovvero ancora, nelle more dell'impugnazione, la sua operatività venga sospesa?

Rimandando al prossimo paragrafo l'analisi sulla natura dell'ammonimento e sulle modalità attraverso cui opporsi successivamente alla sua emissione, in questa sede è sufficiente rilevare come esso si atteggi quale condizione di procedibilità.

⁴⁰⁷ Così L. PISTORELLI, *Il reato di "stalking" e le altre modifiche al codice penale*, cit.

Senza voler qui riaprire la diatriba tra sostanzialisti e processualisti circa la possibilità di qualificare le condizioni di procedibilità come condizioni obiettive di punibilità *estrinseche*⁴⁰⁸, non è possibile, però, trascurare che in difetto della condizione, il reato non può essere nemmeno perseguito.

E così nel caso in cui la condizione, inizialmente presente, venga poi meno.

Diversa, invece, è l'ipotesi in cui l'operatività della condizione resti condizionalmente sospesa. Si faccia il caso dell'ammonimento impugnato che ottenga il beneficio della sospensione dell'esecutività (*rectius*, dell'efficacia). Si aggiunga poi a questo quadro l'omissione della successiva querela e lo spirare del termine dei sei mesi per la relativa proponibilità.

La sospensione della condizione di procedibilità comporta che l'azione penale non può essere esercitata fino a che la condizione non si realizza definitivamente. Eventuali atti di indagine compiuti nelle more della sospensione non potranno in alcun caso essere utilizzati per il perseguimento del reato. Nel caso in cui la vittima non sporga querela e la condizione non venga successivamente a compiersi, ne dovrà conseguire, inevitabilmente, l'improcedibilità dell'azione penale e l'impossibilità di perseguire il reato.

L'esempio proposto non mi sembra molto lontano dalla realtà. Il punto è che l'ammonimento, garantendo una certa "riservatezza" alla vittima, potrebbe essere richiesto anche senza l'assistenza di un legale, magari su invito delle forze dell'ordine. Attraverso di esso, una persona dotata solo dell'ordinaria conoscenza del diritto potrebbe credere di aver assolto ai suoi doveri per portare l'istanza di punizione a conoscenza dell'Autorità. La persona offesa, dunque, potrebbe ben disinteressarsi delle vicende successive della sua istanza, per giunta accolta dal Questore. In questo quadro, in pendenza di un'opposizione giurisdizionale al provvedimento monitorio, il termine dei sei mesi è destinato ragionevolmente a scadere.

Il reato rischia di rimanere senza azione penale, e ciò nonostante la diligenza della persona offesa.

⁴⁰⁸ Si veda, nell'un caso G. CONSO – V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, IV^a Ed., CEDAM, 2008, pagg. 499-500; nell'altro C. FIORE – S. FIORE, *Diritto Penale, Parte Generale*, vol. I, cit., pag. 392.

Il caso si è posto di recente, a seguito di un ricorso al Tribunale Amministrativo contro il provvedimento monitorio⁴⁰⁹. Senza anticipare il motivo per cui il TAR ha ritenuto sussistente la sua giurisdizione, va detto che, interpellato per la sospensiva del provvedimento, il G.A. ha deciso di pronunciarsi anche nel merito, annullando l'atto del Questore.

In tal modo l'ammonimento finisce per avere un effetto boomerang contro chi lo propone, o comunque deve ammettersi che esso non pone la persona offesa al riparo dalla necessità di sporgere querela.

Nelle intenzioni del legislatore, probabilmente, l'istituto non doveva poter soffrire alcun tipo di opposizione. Nel nostro ordinamento, però, stante il disposto degli artt. 24 e 113 Cost., non può trovare dimora un atto che sia reso e mantenga i suoi effetti *inaudita altera parte*. Qualunque atto lesivo di diritti o interessi legittimi deve poter essere impugnato. E così anche l'ammonimento.

Quanto alla procedibilità, allora, deve concludersi che la modifica della stessa per effetto del provvedimento di polizia sia poco utile, essendo sempre preferibile – ovvero necessario – che la vittima sporga (anche) la querela⁴¹⁰.

Concludendo su questo punto, a mio avviso la procedibilità d'ufficio sarebbe stata preferibile, e per almeno due ordini di ragioni.

Non c'è dubbio, infatti, che la procedibilità d'ufficio contribuisce, per certi aspetti, ad incrementare il “tasso di importanza” del delitto, della punizione del quale è lo Stato a farsi interamente carico, senza consentire l'intermediazione del cittadino.

Allo stesso tempo, vale il discorso dell'opportunità della procedibilità officiosa per sgravare la vittima di un'ulteriore e penosa responsabilità.

Ma c'è un argomento aggiuntivo che a mio avviso doveva essere tenuto in maggiore considerazione e che oggi, alla luce della prassi applicativa, testimonia tutto il suo pregio. Mi riferisco al vincolo di *indisponibilità privata* che genera la procedibilità d'ufficio. Come fatto notare in precedenza, infatti, l'abuso di denunce per *stalking* sta

⁴⁰⁹ Cfr. TAR Liguria – Genova, sentenza n. 31 del 12 gennaio 2010.

⁴¹⁰ Condivide i miei timori la Relazione di G. Fava durante l'incontro di studi tenuto dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema “La violenza sulle donne: inquadramento giuridico, indagini e giudizio”, tenutosi a Roma il 19-21 ottobre 2009. Il Relatore infatti riflette sull'evenienza che, una volta instauratosi il meccanismo di ricorso amministrativo contro l'ammonimento, “*la vittima, che ha fondato le sue speranze sulla procedibilità d'ufficio a seguito della violazione dell'ammonimento, potrebbe trovarsi invischiata in procedure lunghe ed inconcludenti senza raggiungere la punizione del suo molestatore*”. Si precisa che la Relazione non può tener conto – poiché precedente – della richiamata decisione del TAR Liguria.

assumendo proporzioni incontrollabili, specie nei giudizi di separazione dei coniugi ovvero di affidamento dei figli.

La revocabilità della querela, infatti, garantisce alla parte maliziosa di poter “ritrattare” la sua posizione dopo aver ottenuto l’effetto voluto. Si tratta di un vero e proprio abuso del diritto che inciderà molto negativamente, nel lungo periodo, sull’efficienza della repressione penale.

È lecito attendersi, infatti, che passato il clamore legato alla novità, simili astuzie finiranno per screditare gli atti persecutori agli occhi degli operatori di giustizia.

La procedibilità *ex officio* avrebbe blindato la fattispecie rispetto a rischi del genere, imponendo all’eventuale denunciante una piena e definitiva assunzione di responsabilità nei confronti dell’ordinamento.

4.2 *L’ammonimento del Questore, una misura pre-cautelare?*

Fino ad ora si è sempre fatto riferimento all’ammonimento in modo indiretto. È giunto il momento di analizzare dettagliatamente questo provvedimento, salutato come una vera e propria novità nel panorama dei rimedi esperibili dalla vittima di un (quasi) reato.

L’idea di uno strumento monitorio rispetto al delitto di *stalking* aveva accompagnato già il precedente disegno di legge in materia (d.d.l. 2169 a firma Bindi-Pollastrini), che contemplava appunto una *diffida* che sotto molti aspetti ricordava l’avviso orale del Questore. Da questo punto di vista, pertanto, il Legislatore ha dimostrato una decisa convinzione sul punto, avendo l’istituto attraversato incolume due legislature di opposto colore politico.

L’art. 8 del D.L. 11/09 dispone che “*Fino a quando non e' proposta querela per il reato di cui all'articolo 612-bis del codice penale, introdotto dall'articolo 7, la persona offesa può esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta. La richiesta e' trasmessa senza ritardo al questore.*

Il questore, assunte se necessario informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, ove ritenga fondata l'istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti e' stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge e redigendo processo verbale. Copia del processo verbale

e' rilasciata al richiedente l'ammonimento e al soggetto ammonito. Il questore valuta l'eventuale adozione di provvedimenti in materia di armi e munizioni”.

Una prima questione interpretativa si pone circa le condizioni di richiedibilità dell'ammonimento. Si deve comprendere, in altri termini, se detto rimedio sia ammissibile solo in presenza della commissione di fatti che già costituiscono un reato perfetto, ovvero se sia sufficiente fare riferimento ad una semplice porzione della condotta abituale descritta dalla norma.

Alla luce del dato testuale, la seconda proposta interpretativa sembra imporsi, dal momento che il Legislatore fa riferimento al “reato” quando parla della *querela*, mentre parla genericamente dei “fatti” su cui si fonda *l'istanza* al Questore⁴¹¹.

In quest'ottica l'ammonimento finisce per collocarsi in una posizione ben antistante le stesse misure cautelari, assumendo un carattere essenzialmente monitorio⁴¹².

L'organo di polizia, infatti, non è tenuto a compiere alcuna valutazione sul panorama indiziario posto alla sua attenzione, dal momento che solo “se necessario” assumerà ulteriori informazioni rispetto a quanto narrato dall'istante. Né, tantomeno, è tenuto a valutare l'eventuale lesione del bene giuridico, ovvero la concreta offensività della condotta⁴¹³.

Del resto anche le conseguenze dell'ammonimento non hanno carattere cautelare, poiché non si avrà né un effetto coercitivo, e né tanto meno un effetto interdittivo, essendo solo invitato il destinatario a tenere una condotta conforme alla legge, pena l'aggravamento della sua responsabilità in caso di condanna all'esito del giudizio (eventualmente) in futuro promosso e la procedibilità d'ufficio⁴¹⁴.

⁴¹¹ Conclusioni simili si possono rinvenire nella Relazione di G. Fava durante l'incontro di studi tenuto dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema “La violenza sulle donne: inquadramento giuridico, indagini e giudizio”, tenutosi a Roma il 19-21 ottobre 2009. Sul punto si veda anche I. A. SANTANGELO, *Lo “stalking” reato di interferenza vitale*, in *Riv. Penale*, 2010, n. 4, pag. 349.

⁴¹² “*Il potere di ammonimento attribuito al Questore si inserisce nella prospettiva generale del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (r.d. 18 giugno 1931, n.773). Ai sensi dell'art.1 del T.U.L.P.S. il Questore aveva già il potere di attivarsi per ottenere una composizione bonaria di dissidi privati, tuttavia l'intervento previsto dall'art.8 appare di altro segno e applicato allo stalking è una assoluta novità*”. Così Relazione di G. Fava durante l'incontro di studi tenuto dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema “La violenza sulle donne: inquadramento giuridico, indagini e giudizio”, tenutosi a Roma il 19-21 ottobre 2009.

⁴¹³ Come chiarito da TAR Lombardia – Milano, sentenza n. 4182 del 25 agosto 2010: “*in materia di ammonimento il Questore dispone di ampia discrezionalità nel valutare la fondatezza dell'istanza a lui rivolta, senza che sia necessario il compiuto riscontro dell'avvenuta lesione del bene giuridico tutelato dalla norma penale incriminatrice*”.

⁴¹⁴ Da questo punto di vista, dunque, non pare paventabile il rischio di un intervento della Corte Costituzionale, essendo l'ammonimento un atto amministrativo che, però, non incide sulla sfera di libertà

Si impone, comunque, una riflessione sul piano politico-criminale, e segnatamente sullo scopo dell'istituto.

Fin da subito, infatti, si è invitato a tenere un atteggiamento di prudenza rispetto all'ammonimento: *“si tratta di una misura monitoria, demandata all'autorità di pubblica sicurezza, su richiesta della vittima, prima della presentazione della querela. Tale fase presenta degli aspetti di delicatezza che devono essere sottolineati proprio per le caratteristiche dello “stalking”. E' infatti conoscenza comune che in taluni casi un semplice intervento dell'autorità (come veniva fatto in passato con l'attivazione dello strumento ex art. 1 TULPS) possa essere sufficiente per interrompere l'attività persecutoria soprattutto laddove l'agente si dimostra sensibile e timoroso rispetto alle conseguenze dell'inosservanza della diffida. I casi più complessi, tuttavia, possono trovare in tale intervento dei fattori di aggravamento posto che un molestatore resistente e recidivante può leggere la richiesta di aiuto della vittima come una ulteriore insofferenza verso la sua condotta di progressiva oppressione e quindi come una sfida da superare aumentando la soglia di aggressività. Non sono pochi infatti i casi in cui a fronte di interventi parziali la reazione violenta dell'autore è stata particolarmente importante. Si tratterà, allora, di investire risorse per creare una conoscenza e una capacità di affrontare il fenomeno da parte degli operatori in maniera professionale e non superficiale”*⁴¹⁵.

Il punto è che se è vero quanto emerge dagli studi di criminologia, lo *stalker* si caratterizza per un istinto maniacale nei confronti della vittima, essendo egli determinato a (ri)entrare nella sua vita, ovvero a dominarla, o comunque ad essere preso in considerazione dalla stessa⁴¹⁶.

personale del destinatario. In argomento, circa le misure di prevenzione, cfr. la fondamentale decisione Corte Cost. n. 11 del 1956.

⁴¹⁵ Così Consiglio Superiore della Magistratura, Delibera del 2 aprile 2009: <<Espressione di un parere sul Decreto Legge 23 febbraio 2009, n. 11 “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”>>. In argomento anche la Relazione di G. Fava durante l'incontro di studi tenuto dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema “La violenza sulle donne: inquadramento giuridico, indagini e giudizio”, tenutosi a Roma il 19-21 ottobre 2009. Rileva il Relatore, infatti, come *“E' stato espresso il timore che anche con l'ammonimento, come per l'ordine di protezione, lo stalker si senta sfidato e possa peggiorare la sua condotta, i più ritengono invece che lo strumento sia importante e sia vantaggioso ammonire lo stalker dandogli la possibilità di non subire il processo penale”*.

⁴¹⁶ Si veda, per un contributo recente, C. COLOMBO, *Lo stalking. La donna come vittima privilegiata e le tipologie di nuova emersione*, cit., pag. 576, la quale, tra le varie categorie possibili, menziona anche lo *stalker* di fissazione.

Ricevuto l'ordine di cessazione delle condotte di molestia, non è da escludersi che, invece, lo *stalker* decida di passare all'azione, mettendo in pratica i suoi propositi di violenza che potrebbero sfociare in conseguenze ben peggiori per la vittima.

Ancora una volta si auspica una riflessione che vada oltre il diritto, che sia foriera di percorsi paralleli all'azione penale.

Un aspetto decisamente problematico del provvedimento attiene alla sua durata. La legge nulla dice sul punto, il che, purtroppo, lascia aperta la strada a qualsiasi soluzione interpretativa.

Come si è detto, l'ammonimento *in esecuzione* comporta anche l'aggravio di responsabilità sul piano sanzionatorio, atteggiandosi a circostanza stigmatizzante di stampo para-recidivale.

Un simile effetto non potrà protrarsi *sine die*, dal momento che nemmeno la recidiva opera *vita natural durante*, potendo i suoi presupposti essere scongiurati dal procedimento di riabilitazione (artt. 178-179 c.p.). Si impone, pertanto, l'apposizione di un limite.

Una soluzione potrebbe essere quella di considerare l'ammonimento operativo per il medesimo periodo di proponibilità della querela, cioè sei mesi.

Si tratta, naturalmente, di una proposta arbitraria, nel senso che nessun indice testuale consente di sostenere con convinzione questo argomento. L'idea, però, dimostra una certa coerenza con la funzione dell'istituto.

D'altro canto, purtroppo, questa ricostruzione sconta le contraddizioni di un'altra disattenzione legislativa, dal momento che, come già segnalato, non è espressamente previsto che l'ammonimento operi esclusivamente nei confronti della persona che ha mosso richiesta per la sua emanazione. In questi termini, allora, riferirsi al termine di sei mesi per sporgere querela non ha davvero alcun significato.

Confrontando l'ammonimento con il suo antecedente storico più noto, l'avviso orale di cui all'art. 4 L. 1423/56, possono trarsi ulteriori spunti di riflessione, dal momento che quest'ultimo ha una durata compresa tra i sessanta giorni (termine minimo inderogabile) ed i tre anni, entro i quali, se la persona avvisata non ha cambiato condotta, può essere convertito, dal Tribunale, nella misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza.

Il termine massimo di tre anni, che potrebbe apparire eccessivo, dipende dalla tipologia di conseguenza che l'avviso produce. Esso, infatti, è strettamente connesso alla sola vicenda di prevenzione, collocandosi su un piano diverso da quello tipicamente sanzionatorio.

L'ammonimento, invece, produce ben noti effetti di aggravamento sulla pena e, pertanto, una sua protrazione per tre anni, ovvero addirittura in eterno dovrebbe ritenersi contraria ai principi costituzionali, costituendo un ulteriore esempio di diritto penale d'autore.

Una proposta intermedia, comunque arbitraria, che mi sento di avanzare tenendo conto di quanto detto sinora, mi porta a concludere nel senso di individuare un termine minimo di sessanta giorni, ed uno massimo di centottanta.

4.2.1. – Sulla natura giuridica dell'atto.

Esclusa, come ovvio, la natura cautelare dell'ammonimento, si presentano all'interprete due alternative con riguardo alla qualificazione giuridica del provvedimento del Questore.

Da parte di alcuni si è detto che l'ammonimento parrebbe somigliare alle misure di prevenzione di cui alla L. 1423/1956, normativa che, appunto, contiene l'avviso orale coadiuvato dall'invito a tenere una condotta conforme alla legge⁴¹⁷.

Secondo altri, invece, l'ammonimento non sarebbe altro che un provvedimento amministrativo⁴¹⁸, simile all'avviso orale, il quale ultimo rappresenta il presupposto per l'emanazione della misura di prevenzione (art. 4 L. 1423/56).

La questione non è priva di risvolti pratici e necessita di un giusto approfondimento.

⁴¹⁷ V. MAFFEO, *Il nuovo delitto di atti persecutori (stalking)*, cit.; L. PISTORELLI, *Il reato di "stalking" e le altre modifiche al codice penale nel d.l. n. 11/2009 conv. in l. n. 30/2009*, cit.; A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 8, pag. 963; F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pag. 120; A. GALANTI, *Prime considerazioni in ordine al reato di stalking: se diventasse (anche) mobbing?*, in *Giust. Penale*, 2010, pag. 62, il quale, però, esclude l'esperibilità dei rimedi di impugnazione delle misure di prevenzione, ammettendo, al contrario il ricorso al TAR.

⁴¹⁸ In questo senso, in giurisprudenza, la citata sentenza TAR Liguria – Genova n. 31/2010; in dottrina, si vedano F. RESTA, *Il delitto di stalking: verso un nuovo Habeas Corpus per la donna?*, in *Giur. Merito*, 2009, n. 7-8, pagg. 1924 e segg., spec. n. 5; nonché Relazione di G. Fava durante l'incontro di studi tenuto dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema "La violenza sulle donne: inquadramento giuridico, indagini e giudizio", cit.; R. CAUTERUCCIO, *Il reato di stalking: configurazione e problematiche*, in *Riv. Penale*, 2010, n. 3, pag. 246.

La storia delle misure di prevenzione è geneticamente segnata dalla sorte di quel novero di misure *di polizia* rimesse alla discrezionale decisione dell'Autorità di Pubblica Sicurezza⁴¹⁹ contenute negli artt. 164-176 del T.U.L.P.S., cadute sotto la scure della Corte Costituzionale (sent. 11/1956).

Il difetto rilevato dalla Consulta rispetto a questi provvedimenti risiedeva proprio nella loro idoneità a limitare la libertà personale del soggetto destinatario, pur nell'assenza di un vaglio giurisdizionale connesso alla loro emanazione (arg. ex art. 13 Cost.): *“Il diritto di libertà personale non si presenta come illimitato potere di disposizione della persona fisica, bensì come diritto a che l'opposto potere di coazione personale, di cui lo Stato è titolare, non sia esercitato se non in determinante circostanze e con le dovute forme. In nessun caso pertanto l'individuo può essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato e se non vi sia un provvedimento dell'Autorità giudiziaria che ne dia le ragioni. L'art. 13 della Costituzione, sottraendo all'autorità amministrativa, salvo casi eccezionali di necessità e di urgenza, i provvedimenti restrittivi della libertà personale, esprime un precetto concreto e categorico con efficacia invalidante nei confronti delle disposizioni che con esso contrastino. Pertanto sono costituzionalmente illegittimi gli articoli dal 164 al 176 del T.U. delle leggi di p.s., concernenti la disciplina dell'ammonizione, disposizioni tutte fra di loro connesse e organicamente dirette all'emanazione di un provvedimento restrittivo della libertà personale”*.

Sulla scorta di questo e dei successivi interventi della Corte Costituzionale (che pur ritenne compatibile con la Carta fondamentale il sistema complessivo delle misure di prevenzione), il Legislatore si risolse alle modifiche normative necessarie con la novella L. 327/1988.

Per quanto qui di interesse, è doveroso un confronto tra le rinnovate disposizioni della L. 1423/56 e l'ammonimento di cui all'art. 8 D.L. 11/09.

L'art. 1 L. 1423/56, nel testo novellato nel 1988, individua le categorie di soggetti cui le misure di prevenzione possono applicarsi. Segnatamente, il n. 3 fa riferimento a “coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono

⁴¹⁹ C. FIORE, *Diritto Penale*, cit., vol. II, pag. 255; P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, pagg. 634-636.

dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica”.

Ad una prima lettura della disposizione sembrerebbe incontrovertibile che il molestatore-persecutore trovi allogamento in questa divisione di soggetti.

Anche il riferimento alla tranquillità pubblica, infatti, rimanda a quanto emerso in sede di discussione parlamentare sulla necessità stessa dell'introduzione dell'art. 612*bis* c.p., tendendo un ideale filo rosso con la funzione sistematica delle misure di prevenzione.

A mio avviso, però, l'art. 8 evidenzia non trascurabili differenze con riferimento all'attività di istruzione del Questore, volta alla determinazione degli elementi a sostegno dell'emissione del provvedimento. Ivi, infatti, è detto che solo *se necessario* il Questore assume *informazioni* dalle forze dell'ordine ovvero da persona informate sui fatti.

Al contrario, gli *elementi di fatto* di cui all'art. 1 L. 1423/56 impongono all'organo di polizia un accertamento più scrupoloso ed un'attività che vada oltre la semplice assunzione di informazioni, estendendosi anche all'apprezzamento *de visu* delle forze dell'ordine.

Ben più eloquente è il disposto dell'art. 4 L. 1423/56 che procedimentalizza l'emissione dell'avviso orale che il Questore deve effettuare nei confronti dei soggetti di cui all'art. 1: “L'applicazione dei provvedimenti di cui all'articolo 3 (*cioè le misure di prevenzione vere e proprie*) è consentita dopo che il questore nella cui provincia la persona dimora ha provveduto ad avvisare oralmente la stessa che esistono sospetti a suo carico, indicando i motivi che li giustificano. Il questore invita la persona a tenere una condotta conforme alla legge e redige il processo verbale dell'avviso al solo fine di dare allo stesso data certa”.

In altri termini, al Questore è fatto obbligo di motivare all'interessato l'esistenza di elementi di sospetto. Solo successivamente potrà invitare la persona a tenere una condotta conforme alla legge.

A ciò si aggiunga che esclusivamente dopo che sia trascorso un termine non inferiore a sessanta giorni e non superiore a tre anni il Questore potrà avanzare al Tribunale la richiesta di emissione della misura di prevenzione. Il Tribunale provvederà in camera di

consiglio con l'intervento dell'interessato, assistito dal difensore⁴²⁰. Il provvedimento è ricorribile innanzi alla Corte d'Appello (cfr. art. 3, commi 6 e 9 L. 1423/56).

Il combinato disposto degli artt. 1 e 4, dunque, lascia trasparire cristallina la necessità di un'audizione dell'interessato in cui si mostrino allo stesso gli elementi di fatto da cui scaturiscono i sospetti a suo carico, consentendo al medesimo di interloquire in contraddittorio sugli stessi.

Si tratta di un vero e proprio procedimento amministrativo, i cui connotati, oggi, afferiscono ai principi generali del procedimento di cui alla L. 241/90 e successive modifiche e integrazioni. Vengono infatti in rilievo i principi di *trasparenza* (art. 1, co. 1), *motivazione* (art. 3, co. 1, ove si precisa che la motivazione “deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione della amministrazione, in relazione alle risultanze della istruttoria”), *partecipazione al procedimento* (art. 7, comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti “nei confronti dei quali il provvedimento finale é destinato a produrre effetti”), *diritto di interazione* mediante memorie e deduzioni dei soggetti di cui al precedente art. 7 (art. 10).

Tutta questa attività è preliminare ed obbligatoria e costituisce solo il presupposto per l'emanazione della misura di prevenzione, la quale, infatti, potrà essere disposta solo “Alle persone indicate nell'art. 1 che non abbiano cambiato condotta nonostante l'avviso orale di cui all'articolo 4” (così art. 3, co. 1 L. 1423/56).

Da questa sommaria analisi dei profili di maggior interesse della L. 1423/56 possono trarsi le seguenti conclusioni: *a)* le misure di prevenzione sono emesse dal Tribunale, non dal Questore, il quale, anzi, ha l'espresso dovere di richiederle nei casi e nei modi previsti dalla legge; *b)* l'avviso orale, che segue l'instaurazione di un procedimento amministrativo, costituisce solo uno dei presupposti per la formulazione della richiesta di irrogazione di una misura di prevenzione; *c)* l'attività di emanazione ed impugnazione della misura di prevenzione compete esclusivamente all'Autorità Giudiziaria, essendo anche possibile ricorso alla Corte d'Appello.

In conclusione, deve escludersi che l'ammonimento possa essere ordinato tra le misure di prevenzione, poiché delle stesse non ripete il carattere giurisdizionale quanto all'emanazione ed il carattere sanzionatorio quanto agli effetti, dal momento che, in

⁴²⁰ La partecipazione del difensore è obbligatoria. Cfr. Corte Cost., sentenza n. 76 del 1970.

caso di trasgressione della misura della sorveglianza speciale, il fatto costituirà autonoma contravvenzione punibile con l'arresto *ex art. 9 L. 1423/56* (naturalmente letto in combinato con l'art. 5 che impone al Tribunale di specificare le prescrizioni cui l'interessato sarà tenuto).

Al contrario, l'ammonimento costituisce un provvedimento nominato dell'Amministrazione degli Interni (*alias* un provvedimento di polizia), emanato dall'Amministrazione stessa e non dall'Autorità Giudiziaria, idoneo a produrre effetti di diritto penale sostanziale e processuale.

Alla luce di quanto esposto, mestamente, deve segnalarsi un'ennesima falla nell'impianto legislativo, dal momento che qualificando l'atto come amministrativo diviene necessaria l'indicazione, da parte del Questore, del termine e dell'autorità cui è possibile ricorrere per l'impugnazione, e ciò in base al disposto dell'art. 3, co. 4 L. 241/90.

Volendo perseverare nello spirito costruttivo delle critiche mosse anche all'istituto dell'ammonimento – che tanti plausi aveva pur ottenuto – si segnala che nel disegno di legge della XV^a Legislatura, documento A.S. 451, il Legislatore aveva dimostrato maggiore accuratezza e miglior uso delle armi a sua disposizione, proponendo l'introduzione, nel codice di procedura penale, di un articolo 384*bis*, rubricato “*Divieto provvisorio di avvicinamento ai luoghi*” a mente del quale “*1. Anche fuori dai casi di flagranza, quando sussistono specifici elementi che fanno ritenere imminente un pericolo per la incolumità della persona offesa, il pubblico ministero dispone con decreto motivato l'applicazione provvisoria delle prescrizioni previste dall'articolo 282-ter del codice di procedura penale nei confronti della persona gravemente indiziata del delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale.*

2. Entro quarantotto ore dall'emissione del provvedimento, il pubblico ministero richiede la convalida al giudice competente in relazione al luogo di esecuzione.

3. Il giudice, entro cinque giorni successivi fissa l'udienza di convalida dandone avviso, senza ritardo, al pubblico ministero, all'indiziato ed al difensore.

4. Quando risulta che il provvedimento è stato legittimamente eseguito, provvede alla convalida con ordinanza contro la quale il pubblico ministero e l'indiziato possono proporre ricorso per Cassazione.

5. *Quando non provvede a norma del comma 4, il giudice dispone con ordinanza la revoca del provvedimento.*

6. *Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3 e 3-bis dell'articolo 390 e dell'articolo 391*"⁴²¹.

Si tratta di una misura pre-cautelare, collocata ai margini delle disposizioni sull'arresto ed il fermo, irrogata con decreto motivato dal P.M. ma soggetta al procedimento giurisdizionale di convalida (che, preferibilmente, sarebbe dovuto intervenire nelle canoniche novantasei ore, arg. ex art. 13 Cost., piuttosto che in quarantotto ore più cinque giorni).

Per questa via si sarebbero salvati gli effetti spiccatamente anticipatori che si è ritenuto di riconoscere all'ammonimento, senza sacrificare la riserva di giurisdizione tipica degli affari di diritto penale o comunque degli strumenti che incidono sui reati.

Inoltre, la misura indicata avrebbe avuto di certo un carattere maggiormente afflittivo rispetto all'ammonimento, consentendo comunque l'instaurazione di una vicenda cautelare che avrebbe potuto beneficiare anche della disposizione di cui all'art. 276 c.p.p. in caso di trasgressione.

4.3 La misura cautelare del "divieto di avvicinamento ai luoghi".

Il compendio delle novità "processuali" del D.L. 11/09 comprende anche l'introduzione di una nuova misura cautelare, che, *prima facie*, potrebbe dirsi speciale⁴²². Il Legislatore del "Pacchetto sicurezza", infatti, ha provveduto ad inserire nel codice di procedura penale l'art. 282^{ter}, rubricato "Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa"⁴²³, il quale dispone che: "*1. Con il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prescrive all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una distanza determinata da tali luoghi o dalla persona offesa.*

⁴²¹ Su cui si veda anche F. RESTA, *Il delitto di stalking: verso un nuovo Habeas Corpus per la donna?*, cit.

⁴²² *Contra* F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pag. 129; C. PARODI, *Stalking e tutela penale*, cit., pag. 169; A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, cit., pag. 966. L'argomento propugnato dai richiamati Autori è quello che, in assenza di specifica indicazione legislativa, non sarebbe opportuno limitare l'operatività della misura al delitto di atti persecutori.

⁴²³ In argomento, M. MACRÌ, *Stalking e prospettive di tutela cautelare*, in *Resp. Civ. prev.*, 2009, pagg. 2320 e segg.

2. *Qualora sussistano ulteriori esigenze di tutela, il giudice può prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati da prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva ovvero di mantenere una distanza determinata da tali luoghi ovvero da tali persone.*

3. *Il giudice può, inoltre, vietare all'imputato di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, con le persone di cui al comma 2.*

4. *Quando la frequentazione dei luoghi di cui ai commi 1 e 2 sia necessaria per motivi di lavoro ovvero per esigenze abitative, il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni”.*

Il giudizio su questa disposizione è stato essenzialmente positivo, inserendosi la stessa nel solco già tracciato dal Legislatore in passato con la L. 154/2001 in materia di violenza nelle relazioni familiari, la quale aveva portato all'introduzione dell'art. 282bis c.p.p., rubricato “Allontanamento dalla casa familiare”⁴²⁴.

È stato detto, infatti, che “*Si tratta di una misura che meglio inquadra e definisce una serie di divieti che già potevano essere applicati con lo strumento del divieto di dimora ex art. 283 c.p.p.*”⁴²⁵.

La specificità della misura si dovrebbe desumere dalla valutazione delle esigenze cautelari di cui all'art. 274, comma 1, lett. c) proprio in funzione di evitare la reiterazione della condotta⁴²⁶.

In realtà, non essendoci una limitazione espressa nel disposto normativo, la misura potrebbe avere applicazione generalizzata in tutte le ipotesi in cui la finalità cautelare sia conseguibile attraverso il divieto di frequentazione dei luoghi abituali della vittima.

Quel che è certo è che, a fronte di un margine edittale che consente anche la custodia cautelare, il giudice avrà a sua disposizione uno strumento aggiuntivo per perseguire al meglio il dovere di proporzionalità di cui all'art. 275, comma 2, c.p.p.

Questa affermazione è confermata dalla rilevante applicazione che la misura ha avuto sin dalla sua introduzione.

⁴²⁴ Sulla portata applicativa di questa misura, cfr. E. LO MONTE, *Art. 572 c.p.: maltrattamenti intraconiugali in ipotesi di interruzione della convivenza*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 2, pagg. 608 e segg.

⁴²⁵ Consiglio Superiore della Magistratura, Delibera del 2 aprile 2009: <<Espressione di un parere sul Decreto Legge 23 febbraio 2009, n. 11>>, cit.

⁴²⁶ Così Relazione di G. Fava durante l'incontro di studi tenuto dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema “La violenza sulle donne: inquadramento giuridico, indagini e giudizio”, cit.

Il divieto di avvicinamento, infatti, si è imposto quale prima forma di intervento dell'ordinamento per restituire alla vittima uno spazio vitale intangibile. Inserendosi, però, nell'ambito delle misure cautelari, consente l'applicazione dell'intera relativa disciplina, e quindi dà modo ai magistrati, già nella fase delle indagini, di poter monitorare con relativa precisione l'evoluzione degli eventi, e, conseguentemente, di modulare l'intervento pre-sanzionatorio proprio in relazione ai comportamenti tenuti dall'indagato durante l'esecuzione della misura⁴²⁷.

Al riguardo, segnalo la narrazione della fase cautelare contenuta in una decisione di merito in cui si evince come, appurata la violazione degli obblighi imposti *ex art. 282ter*, il GIP abbia disposto la custodia carceraria ai sensi dell'*art. 276 c.p.p.*⁴²⁸. La frequenza con cui, in giurisprudenza, si apprezzano provvedimenti adottati in seguito a trasgressione del divieto *de quo* dimostra come la scelta legislativa sia stata vincente⁴²⁹.

Anche la Suprema Corte ha avuto modo di risaltare la funzione dell'*art. 282ter* in una recentissima pronuncia in cui il divieto di avvicinamento veniva imposto a distanza di molto tempo dalla cessazione delle azioni persecutorie nei confronti della vittima. Ha rilevato la Cassazione che *“Il tribunale del riesame, però, non dà alcuna risposta all'altra obiezione che la difesa dell'indagato sottopose al suo vaglio, se cioè la misura applicata fosse giustificata ai sensi dall'art. 274 c.p.p., essendo stata adottata a circa un anno di distanza dall'ultimo episodio denunciato.*

*Si tratta di una valutazione di merito che non può essere operata da questo giudice di legittimità e deve essere rimessa al tribunale della libertà, il quale potrà tenere in particolare considerazione la gravità e pretestuosità delle reiterate condotte vessatorie poste in essere dallo S. in danno di un soggetto debole, la sostanziale tenuità della misura adottata e quegli altri elementi eventualmente incidenti sulla concreta possibilità di proiezione nel tempo di simili delittuosi comportamenti”*⁴³⁰, conseguentemente annullando *in parte qua* la decisione del Riesame.

Il riferimento alla tenuità della misura indica chiaramente quale sia il pensiero della Corte Regolatrice rispetto al divieto in commento: uno strumento residuale, agile, che consente di coniugare le esigenze di protezione della vittima e quelle del ristretto in tutti

⁴²⁷ In questo senso, Cass., sez. V, sentenza n. 35929 del 14 luglio 2010.

⁴²⁸ Cfr. Tribunale di Rovereto, sentenza n. 60 del 24 aprile 2010.

⁴²⁹ Cfr. Cass., sez. V, sentenza n. 24703 del 3 marzo 2010.

⁴³⁰ Così Cass., sez. Fer., sentenza n. 37013 del 19 agosto 2010.

quei casi in cui, alla luce delle concrete esigenze cautelari, non è necessario intervenire con soluzioni più drastiche.

L'analisi testuale dell'art. 282^{ter} impone di esprimere un plauso al Legislatore per la precisione normativa, che vincola il giudice, al comma 1, all'individuazione di luoghi determinati di cui è vietata la frequentazione, in modo da consentire al ristretto una conoscenza puntuale degli spazi di movimento a sua disposizione e di quelli, invece, preclusi. Quanto alla persona offesa, il diritto di ricevere comunicazione del provvedimento la porrà in una situazione di vigilanza circa il rispetto dell'ordine da parte del (presunto) persecutore.

Dalla lettura combinata del comma 1 e del comma 4 deriva che, difettando l'ordinanza cautelare delle prescrizioni opportune, la stessa potrà essere denunciata, per invalidità, al Tribunale della Libertà, ovvero potrà esserne chiesta la revoca/modifica ai sensi dell'art. 299 c.p.p.

Stesso giudizio positivo merita la puntualizzazione di cui al comma 3, che attiene ai mezzi di comunicazione, i quali sovente diventano l'arma preferita dello *stalker*. L'inibizione delle comunicazioni, inoltre, può aver un "effetto sollievo" immediato per la vittima che, specie nelle ipotesi di approccio fisico blando, vedrà finalmente e repentinamente cessare le molestie in suo danno.

Allo stesso modo, rispettosa dei principi generali in materia cautelare appare la limitazione di cui al comma 4, che si inserisce a pieno titolo nella *salvaguardia dei diritti* di cui all'art. 277 c.p.p.

Le uniche critiche finora segnalate sono state dirette contro il comma 2 della norma in parola. Precisamente, è stato sostenuto un *vulnus* di precisione nel riferimento che detta norma opera alle "ulteriori esigenze di tutela"⁴³¹.

A mio sommesso avviso, la scelta legislativa si comprende rimandando al secondo evento previsto dall'art. 612^{bis}, ossia quello del *fondato timore*. Ed infatti sia quella alinea che questo comma 2 fanno riferimento ai soggetti legati alla vittima da relazione affettiva, imponendo di ancorare le ulteriori esigenze di tutela alla evenienza che l'azione del persecutore sia diretta proprio contro costoro.

⁴³¹ Molto critico il giudizio di F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, cit., pagg. 134 e segg.

Dal canto mio, semmai, restano tutte le critiche già mosse circa la possibilità di identificare detti individui, ma, dal punto di vista del Legislatore, la scelta qui in discussione dimostra di avere totale coerenza interna.

4.4 Brevi note sulle ulteriori implicazioni processuali ed in tema di prova.

A completamento dell'analisi svolta, si impongono delle brevissime considerazioni sulla disciplina processuale complessiva del delitto di atti persecutori e sui possibili esiti del giudizio.

In primo luogo va detto che è consentito l'arresto *facoltativo* in flagranza (art. 381 c.p.p.), mentre deve ritenersi escluso il fermo.

Giudice competente sarà il Tribunale in composizione monocratica.

Come rilevato, il margine edittale massimo consente l'irrogazione della misura della custodia cautelare in carcere.

Del tutto peculiare è la modifica apportata all'art. 392 c.p.p. sull'incidente probatorio: nel comma *1bis*, il delitto di atti persecutori è collocato tra i reati per cui si può procedere all'assunzione della testimonianza della persona offesa maggiorenne, ovvero di minore di età, anche al di fuori delle ipotesi di cui al comma 1.

Si tratta, palesemente, di una disposizione a favore della vittima, per evitarne il logorio processuale e consentire, comunque, l'assunzione in contraddittorio della deposizione.

Ancora una volta il Legislatore affianca il delitto di atti persecutori ai delitti che concernono la sfera sessuale (artt. 609*bis* – 609*octies*; 600*bis* – 600*ter* – 600*quater* c.p.), ai maltrattamenti, ai delitti di riduzione in schiavitù e tratta di persone (artt. 600 – 601 – 602 c.p.).

La scelta mi appare fondata, e costituisce un ulteriore argomento sistematico per valorizzare quanto detto in precedenza rispetto al bene giuridico protetto. Se, infatti, lo *stalking* fosse un delitto che tutela semplicemente la libertà morale della persona umana, sarebbe difficile giustificare come mai la vittima del delitto di violenza privata (art. 610 c.p.), che apre quella Sezione e che quindi, nella logica della sistematica discendente, rappresenta la maggiore offesa a detto bene giuridico, non goda di pari beneficio processuale.

Al contrario, costituendo (secondo la mia convinzione) gli atti persecutori una forma di tutela contro aggressioni più blande del bene della dignità umana, è immediatamente consequenziale che l'art. 612*bis* ripeta parte della disciplina processuale che caratterizza i delitti che, in qualsiasi modo, presidiano detto bene giuridico.

In questa medesima ottica vanno lette le misure a sostegno delle vittime pure contenute nel D. L. 11/09.

Le *misure a sostegno*, infatti, hanno sempre accompagnato quei delitti di violenza sessuale e riduzione in schiavitù a cui il Legislatore ha dimostrato di ispirarsi quando ha introdotto l'art. 612*bis* nel codice penale.

Senza entrare nel dettaglio di queste disposizioni, si può ricordare, ad esempio, l'istituzione di un "numero verde nazionale" (1522) in modo che la vittima possa comunicare immediatamente alle forze dell'ordine gli atti persecutori subiti.

Il numero verde, operativo 24 ore su 24, afferisce alla Presidenza del Consiglio – Dipartimento Pari Opportunità, ed ha anche l'ulteriore scopo di fornire una prima assistenza, anche psicologica, alla vittima.

Venendo ora più specificamente allo svolgimento della vicenda processuale, va segnalato subito come, a conti fatti, difficilmente l'esito del giudizio potrà portare ad una condanna detentiva *da scontare*.

Cominciamo proprio dai termini della custodia cautelare (sia essa detentiva o domiciliare). Verosimilmente, la custodia sarà giustificata dalle esigenze cautelari di cui alla lett. c) dell'art. 274 c.p.p., dal momento che, per definizione, gli atti persecutori si caratterizzano per la loro reiterazione.

I termini di custodia vanno parametrati al margine edittale massimo, determinato nei modi di cui all'art. 278 c.p.p.

Nell'ipotesi base, in quella aggravata di cui al comma 2 e di cui al comma 3 dell'art. 8 D. L. 11/09 (soggetto già ammonito) – trattandosi di aggravanti ad effetto comune – il limite edittale resta fermo a quattro anni: per effetto dell'aggravante di cui al comma 3, invece, il limite edittale arriva ad anni sei. In ogni caso, i termini di cui all'art. 303 c.p.p. restano i medesimi.

Ed allora, avremo tre mesi (prorogabili di altri 45 giorni *ex art.* 305 c.p.p.) nella fase antecedente il provvedimento che dispone il giudizio o il rito alternativo; 6 mesi per la

fase del giudizio (3 mesi trattandosi di rito abbreviato); con una durata complessiva che, in ogni caso non potrà eccedere i due anni.

Detto della possibilità della custodia cautelare, si deve ora prefigurare quali potrebbero essere gli esiti di un procedimento per il delitto di cui all'art. 612*bis*.

Ipotizziamo che l'imputato scelga il rito ordinario, decidendo di giocare le sue *chances* nel contraddittorio.

In questo caso, accertata la commissione del fatto, in assenza di aggravanti e con il riconoscimento delle attenuanti generiche, solo se il Giudice si terrà prossimo al margine edittale massimo potrà non concedere il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Nel caso in cui ci sia stata custodia cautelare, per tutto il periodo fino alla sentenza (9 mesi, cui vanno aggiunti almeno altri 45 giorni di liberazione anticipata) e la condanna ecceda la soglia dei due anni per il beneficio della sospensione condizionale, il riconoscimento delle attenuanti generiche consentirà al condannato di beneficiare delle misure alternative alla detenzione di cui agli artt. 47 e segg. L. 354/75, nonché, comunque, della sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p.

Da questa approssimativa elencazione di istituti si comprende come, anche in presenza di una sentenza di condanna al massimo della pena edittale, sarà davvero difficile ottenere un residuo di pena da scontare dopo la sentenza.

Sempre in caso di accertata commissione del fatto, non è da escludersi che il condannato vada prosciolto per altra causa, ad esempio per infermità mentale.

Il caso si è posto di recente ed ha riscosso l'attenzione dei media poiché la vittima dello *stalker* era un noto personaggio della televisione. Il Giudice, riconoscendo il vizio di mente, non ha nemmeno ritenuto di dover irrogare la pur plausibile misura di sicurezza, convincendosi del difetto del presupposto del requisito della pericolosità del reo.

Nella motivazione di questo provvedimento, però, il Tribunale fa riferimento – per apprezzare il vizio di mente – proprio a quei disturbi della personalità che caratterizzano, dal punto di vista criminologico, lo *stalker*, e cioè narcisismo, erotomania ecc. Il che lascia aperta la strada ad una difesa che sia basata totalmente su questi profili, posto che si potrà sempre argomentare un difetto di colpevolezza *genetico* nel reo.

Se passiamo poi a prospettare la scelta della definizione del giudizio attraverso un rito alternativo, le conseguenze in punto di pena sono davvero sorprendenti.

Attraverso la scelta del rito abbreviato il ricorso alla sospensione condizionale mi sembra quasi scontato, stante il beneficio *secco* di un terzo di riduzione sulla pena in concreto. In ogni caso, anche in presenza di circostanze aggravanti e in difetto del riconoscimento delle attenuanti generiche, lo sconto di pena per il rito aprirà la strada per i benefici già esposti in precedenza. Solo una condanna al massimo della pena aggravata nel massimo possibile, consentirà un residuo di pena detentiva dopo aver scomputato la riduzione per il rito.

Le perplessità maggiori, in ogni caso, attengono all'applicazione della pena su richiesta delle parti. Nel caso del patteggiamento, infatti, riuscendo a concordare una pena non eccedente i due anni di reclusione, oltre il beneficio della sospensione, il condannato potrà beneficiare di tutti i peculiari istituti che seguono al patteggiamento *cd. minus*, a cominciare dalla non menzione della condanna nei certificati richiesti dai privati e nell'estinzione automatica degli effetti penali trascorsi cinque anni in assenza di commissione di delitti della stessa indole.

Il Legislatore, nello spirito di emulazione della disciplina dei reati a sfondo sessuale o di schiavitù più volte richiamati, avrebbe potuto dare un segno forte ed escludere anche lo *stalking* dal novero dei delitti per cui è possibile accedere al rito di cui all'art. 444 c.p.p. (arg. *ex art.* 444, co. 1*bis* c.p.p.).

Non resta che rilevare come, in ogni caso, a fronte di una *minaccia* di pena che può apparire anche particolarmente elevata, il momento dell'effettiva *esecuzione* della pena resti molto molto incerto e meramente eventuale, il che contribuisce ad evidenziare il carattere spiccatamente simbolico di una legislazione che dovrebbe contrastare fenomeni ad altissimo tasso di recidiva⁴³².

Un discorso a parte, seppur brevissimo, meritano gli aspetti probatori del delitto che ci occupa.

⁴³²A conferma di quanto questa conclusione sia tutt'altro che peregrina, si riporta di seguito un articolo apparso in questi giorni su internet (fonte ANSA): "Stalking: arrestato, cerca vendetta. Uomo appena rilasciato torna ad aggredire la ex nell'Avellinese" - AVELLINO, 10 OTT 09 – "*Arrestato per stalking a settembre, nel primo giorno di libertà e' andato dalla sua ex per vendicarsi ma e' tornato dietro le sbarre. L'uomo, 38 anni, ha inseguito la donna, costretta anche a chiudere il bar, per le strade di Fontanarosa (Avellino), ma la vittima si e' rifugiata dai carabinieri. I militari dell'Arma hanno bloccato l'uomo presso l'abitazione della ex mentre aveva appena mandato in frantumi il vetro di un'auto credendo che fosse quella del nuovo partner della donna*".

Denunciata nelle pagine precedenti la scarsa precisione dell'enunciato normativo, che da un lato non lascia intendere cosa si debba provare e dall'altro apre la strada a prove *prefabbricate*, occorre ora dimostrare più accuratamente quel che può accadere durante l'iter procedurale.

Bisogna partire dalla prova dell'evento. È in questo ambito, infatti, che la norma è particolarmente carente di determinatezza.

In sede di commento degli elementi della fattispecie, ho speso parole di favore – peraltro non condivise unanimemente in dottrina, solo per il primo dei tre eventi contemplati, e cioè la determinazione del grave stato di ansia o paura.

Il motivo del mio favore dipende proprio dalla possibilità di certificare probatoriamente detto stato. Voglia il Giudice servirsi o meno dell'ausilio del consulente tecnico, l'imputato avrà a disposizione gli strumenti processuali idonei alla sua difesa.

Molto più ristretti, invece, sono gli spazi difensivi circa la prova dell'insussistenza degli altri eventi.

Il *fondato timore*, infatti, è uno stato morale della vittima, come tale inconoscibile se non per espressa dichiarazione della stessa. verrebbe da dire che si è in presenza di una vera e propria presunzione, dal momento che l'evento in tanto sussiste in quanto la vittima lo denunci. Il rischio, infatti, è che l'evento sia presunto in tutti i casi in cui la condotta è potenzialmente idonea a determinarlo e la vittima lo palesa. L'imputato, sostanzialmente, non ha molte frecce nell'arco della prova contraria. Dovrà concentrarsi, piuttosto, sulla prova della condotta, ovvero puntare all'inidoneità della stessa riferendosi ad un piuttosto improbabile *homo eiusdem generis*.

Il vizio normativo mi sembra francamente insuperabile, e pertanto non resta che invocare l'intervento *destruens* della Consulta.

Addirittura più pericolose sono le implicazioni afferenti alla *modifica delle abitudini di vita*. Sul punto, ho già detto che il rischio sono le prove precostituite. Anche in questo caso, siamo in presenza di un enunciato normativo a tal punto vago da rendere impossibile la difesa, poiché la denuncia di modifica di un'abitudine è un fatto apodittico. Quali argomenti potrebbe addurre l'imputato a prova contraria per sostenere che l'evento non si è verificato? Nessuno, dal momento che non è assolutamente possibile certificare cosa sia un'abitudine di vita.

Di nuovo la prova si concentrerà piuttosto sulla condotta, poiché l'evento, se invocato, dovrà ritenersi verificato.

Lo sbilanciamento dei poteri processuali a favore dell'accusa, determinato dalla scarsissima precisione legislativa, potrebbe aprire un varco nella denuncia di costituzionalità della norma anche per violazione dell'art. 24 Cost.

Rilievi conclusivi e spunti de lege ferenda.

È giunto il momento di presentare un bilancio complessivo della fattispecie introdotta con l'art. 612*bis*.

Si sente dire, di continuo e da parte di tutti gli operatori della giustizia, che la norma ha colmato un vuoto dell'ordinamento penale.

Questa puntualizzazione mi pare inopportuna. L'ordinamento penale, infatti, non soffre di quel *horror vacui* che invece affligge altri rami dell'ordinamento.

È più giusto, invece, precisare che l'impianto codicistico doveva essere aggiornato per far fronte ad una nuova dimensione criminale che il legislatore storico non poteva conoscere.

L'introduzione di una norma *ad hoc* ha evidentemente carattere simbolico, ma attraverso la ricostruzione operata in queste pagine si è provato a dimostrare come a questo carattere possa seguire una dimensione di efficacia specifica e concreta.

Meglio, dunque, che il legislatore abbia predisposto un articolo 612*bis*, piuttosto che un comma aggiuntivo nell'art. 612, ovvero nel 610 c.p.

Semmai la norma avrebbe dovuto precedere l'art. 610, collocandosi al vertice dei delitti contro la libertà morale, ovvero, meglio ancora, avrebbe dovuto chiudere la Sezione sui delitti contro la personalità individuale. Si sarebbe potuto ipotizzare, ad esempio, un articolo 604*bis*.

Negativo, purtroppo, è il giudizio sulla tecnica redazionale, sull'enunciato normativo. Si è detto come l'aggettivo *reiterate*, essendo privo di specifico significato per il diritto penale, appare una scelta debole rispetto a termini che avrebbero potuto garantire miglior agio interpretativo.

Del pari foriera di complicazioni è la scelta dell'uso dei termini minaccia e molestia nella declinazione verbale. Si tratta, come è ovvio, di termini significativi per l'ordinamento penale, ma si sarebbero dovuti usare nella declinazione sostantivale.

Assolutamente da ripudiare, poi, la nomenclatura degli eventi, davvero troppo carenti in punto di determinatezza per risultare compatibili con il sistema.

Così come sospetta appare l'aggravante di cui al comma 2, a mio avviso espressione di diritto penale d'autore.

Quanto all'ammonimento, avrei preferito l'introduzione di una misura pre-cautelare, disposta su iniziativa del P.M. e soggetta alle impugnazioni ordinarie, rispetto alla misura amministrativa di cui all'art. 8.

In conclusione, la norma, per quanto necessaria ne fosse l'introduzione, si presta davvero a molte critiche, tanto da suggerirsi quanto prima un intervento legislativo di riscrittura. Il giudizio finale, pertanto, non può essere incoraggiante.

Solo facendo riferimento alla dignità umana si comprende appieno la potenzialità applicativa dell'art. 612bis e questa deve essere la chiave per la modifica che si invoca.

Anche il compendio sanzionatorio è inadeguato alle aspettative che il Legislatore ha riposto nella novella. Tra non molto anche i consociati comprenderanno questo aspetto.

Bene la disciplina processuale, ma si sarebbe dovuto osare di più, ad esempio escludendo la possibilità di accedere al patteggiamento.

In considerazione di tutto quanto detto sinora, mi permetto di avanzare una proposta di riscrittura del delitto di atti persecutori, in modo da scongiurare gli attriti che la formulazione attuale determina rispetto ai principi dell'ordinamento penale.

Art. 612bis (ovvero, meglio, art. 604bis):

1. Chiunque, mediante condotte ripetute e continuative di minaccia o molestia, anche consistenti in azioni di pedinamento, appostamento, ovvero recapito sgradito di doni o altri beni, determina uno stato di grave ansia e paura in un'altra persona, tale da compromettere la dignità della sua esistenza, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

2. La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata.

3. Nei casi di cui ai commi che precedono si procede d'ufficio.

Riferimenti bibliografici.

ABBATE L. – FERRACUTI F., *Pornografia e criminalità*, in *Trattato di criminologia*, vol. 8, a cura di F. FERRACUTI, Giuffrè, Milano, 1998.

ADDISON N. – LAWSON-CRUTTENDEN T., *Blackstone's Guide to the Protection from Harassment Act 1997*, London, 1997.

AGNESE A. – PULIATTI G., *Gli atti persecutori (c.d. stalking)*, in *Violenza sessuale e stalking. Commento al D.L. 23.02.2009, n. 11 convertito con modifiche in L. 23.04.2009, n. 38*, pag. 78, a cura di A. AGNESE, V. DE GIOIA, P.E. DE SIMONE, G. PULIATTI E C. ROTUNNO, Forlì, 2009.

AGNIGNO F., *Il nuovo delitto di atti persecutori, c.d. stalking, entra subito in scena nelle aule di giustizia*, in *Corriere del merito*, 2009.

ALEO S., *Criminologia e sistema penale*, Padova, 2006.

ALESSI G., *Il processo penale*, Laterza, 2001.

AMODIO E., *Solidarietà e difesa sociale nella riparazione alle vittime del delitto*, in AA. VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale. Una proposta di politica legislativa*, Giuffrè, 1975.

ANGIONI F., “*Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*”, Milano, 1983.

ANTOLISEI F., *Concorso formale di reati e concorso apparente di norme*, in *Giust. Pen.*, 1942.

ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, XVI^a Ed.

ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, vol. I.

ANTOLISEI F., *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, in *Arch. Pen.*, 1949.

ARAMINI M., *Lo stalking: aspetti psicologici e fenomenologici*, in *Sessualità, diritto e processo*, a cura di G. GULLOTTA – S. PEZZATI, Giuffrè, Milano, 2002.

BANDINI T. – GATTI U. – GUALCO B. – Malfatti D. – MARUGO M. I. – VERDE A., *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Vol. II, II^a Ed., Giuffrè.

BANDINI T., voce *Vittimologia*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993.

BARATTA A., *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in *Studi in memoria di G. Tarello*, vol. II, Milano, 1990.

BARBAGLI M. – GATTI U., *La criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2003.

BARTOLINI F., *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile. Mobbing, molestie, minacce, violenza privata*, CELT, 2009.

BASILE F., *Art. 582*, in *Codice Penale Commentato, Parte Speciale*, a cura di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, IPSOA, 1999.

BASSIOUNI C., *Linee generali del processo penale negli USA*, in A. M. STILE (a cura di), *Prospettive del nuovo processo penale*, 1978.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Ed. Universale Economica Feltrinelli.

BENEDETTO G., ZAMPI M., RICCI MESSORI M., CINGOLANI M., *Stalking: aspetti giuridici e medico-legali*, in *Riv. it. medicina legale*, 2008, n. 1.

BETTIOL G., *Azione e colpevolezza nelle teorie dei “tipi” di autore*, in *Scritti giuridici*, II, Padova.

BISI R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Franco Angeli, 2007.

BOCKELMANN P., *Studien zum Täterstrafrecht*, Berlin, 1939.

BOLAND M. L., *Taking aim at the High-Tech Stalker*, in *Criminal Justice (ABA Criminal Justice Section)*, 2005.

BONA M., *Stalking*, in *Danno e resp.*, 2004.

BONINI S., *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Ind. pen.*, 2003.

BRESCIANI D., *La minaccia (art. 612 c.p.)*, in *Reati contro la persona, Vol. II, Reati contro l'onore e la libertà individuale*, a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI – M. PAPA, UTET.

BRICHETTI R. – PISTORELLI L., *Detenzione a vita se il soggetto muore*, in *Guida al Diritto*, 2009, n. 10.

BRICHETTI R. – PISTORELLI L., *Entra nel codice la molestia reiterata*, in *Guida al Diritto*, 2009, n. 10.

BRICOLA F., *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1967.

BRICOLA F., *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997.

BRICOLA F., *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale*, a cura di DE ACUTIS-PALOMBARINI, 1984, Padova.

BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, 1973.

BUCKLEY M., *Stalking Laws – Problem or Solution?*, in *9 Wis. Women's L. J.*, 1994.

BURGESS A. W. – HOLMSTROM L. L., *Rape trauma syndrome*, in *American Journal of Psychiatry*, 131, 981, 1974.

CADOPPI A., *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida al Diritto*, 2009, n. 19.

CADOPPI A., *Efficace la misura del'ammonimento del questore*, in *Guida dir.*, 2009, n. 19.

CADOPPI A., *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, in *Guida al Diritto*, 2007, n. 7.

CADOPPI A., *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, in *Guida al Diritto*, 2007, n. 7.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale – Parte Generale*, Vol. I, 11^a Ed., 1924.

CASSESE A., *I diritti umani oggi*, Laterza, 2010.

CAUTERUCCIO R., *Il reato di stalking: configurazione e problematiche*, in *Riv. Penale*, 2010, n. 3.

COLACCI M. A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, 1963.

COLOMBO C., *Lo stalking. La donna come vittima privilegiata e le tipologie di nuova emersione*, in *Riv. Penale*, 2010, n. 6,

CONSO G. – GREVI V., *Compendio di procedura penale*, IV^a Ed., CEDAM, 2008.

COPPI F., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, XXV, 1976, Giuffrè.

CORRADO S., *Statistica giudiziaria*, Maggioli Ed., Rimini, 1986.

CURCI P. – GALEAZZI G. M. – SECCHI C., *La sindrome da molestie assillanti*, Torino, 2001.

CURCI P. – GALEAZZI G. M., *Sindrome del molestatore assillante (stalking); una rassegna*, in *Italian Journal of Psychopatology*, 2001.

D'AMBROSIO A., *Sul concorso formale della violenza sessuale con i maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Cass. Pen.*, 2002.

DAHLM G., *Der Tätertyp im Strafrecht*, Leipzig, 1940.

DE BLOIS M., *Self-Determination or Human Dignity; The core Principle of Uman Rights*, in *To Baehr in Our Mind, Essays on Human Rights from the Heart of Netherlands*, a cura di M. BULTERMANN, A. HENDRIKS, J. SMITH, Studie en Informaticentrum Mensrechten, SIM Special n. 21.

DE LUCA R., *Crimini sessuali*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di C. SERRA, Giuffrè, Milano, 2000.

DE SIMONE G., voce *Violenza (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993.

DEL TUFO M. V., *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1999.

DEL TUFO M. V., voce *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993.

DI VITO G. – VIOTTO S., *Vittimologia*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di C. SERRA, Giuffrè, Milano, 2000.

DOLCINI E., *Problemi vecchi e nuovi in tema di riti alternativi: patteggiamento, accertamento di responsabilità, misura della pena*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2009.

DONINI M., *Non punibilità e idea negoziale*, in *Ind. Pen.*, 2001.

DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. Pen.*, 2008, n. 10.

DURKHEIM E., *Il suicidio*, 1897, trad. it., Torino, 1969.

DURKHEIM E., *La divisione del lavoro sociale*, 1893, trad. it., 1971.

ELLENBERGER H., *Relations psychologiques entre le criminel et sa victim*, in *Revue International de Criminologie et de Police Technique*, 1954, II, n. 1.

ELLIOTT C. – QUINN F., *Criminal law*, 2006.

EUSEBI L., *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa?* FATTAH E. A., *La victim est-elle coupable? Le role de la victime dans le meurtre en vue de vol*, in *Les Presses de l'Univerité de Montreal*, 1971.

FAULKNER R. P., HSIAO D. H., *And Where You Go I'll Follow: The Constitutionality of Antistalking Laws and Proposed Model Legislation*, in *31 Harv. J. Legis.*, 1994.

FERRACUTI F. – MAROTTA G., *Sociologia criminale*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XXIX, Roma, 1993.

FERRACUTI F. (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1987.

FERRI E., *Sociologia criminale*, 5^a Ed., Vol. II, 1930.

FERRI E., *Studi sulla criminalità ed altri saggi*, 1901.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale, Parte Generale*, V^a Ed., Zanichelli.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale, Parte Speciale*, vol. I.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale. Parte speciale, vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona*, 2^a ed., *Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (cd. stalking): d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. In l. 23 aprile 2009, n. 38.*

FIANDACA G., *Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in AA. VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. M. STILE, Jovene, 1985.

IORE C. – IORE S., *Diritto Penale, Parte Generale*, vol. I-II, UTET, 2^a ed.

IORE C., voce *Ordine pubblico (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXX, 1976.

IORELLA A., voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1976.

FLICK G. M., voce *Molestia o disturbo alle persone*, in *Enc. Dir.*, XXVI, 1976.

FORNASARI G., voce *Reato abituale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991.

FOX J. A. – LEVIN J., *Overkill*, Plenum, New York, 1994.

GALANTI A., *Prime considerazioni in ordine al reato di stalking: se diventasse (anche) mobbing?*, in *Giust. Penale*, 2010.

GALIANI T., voce *Lesioni personali e percosse*, in *Enc. dir.*, XXIV, 1974, Giuffrè.

GARLAND D., *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, a cura di A. CERETTI, Milano, 2004.

GAROFALO R., *Criminologia. Studio sul delitto, sulle cause e sui mezzi di repressione*, Torino, 1885.

GOETHALS J., *Bronnen van het criminologisch onderzoek*, Leuven, Acco, 2003.

GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1947.

GROSSO C. F., *Struttura e sistematica dei cd. delitti aggravati dall'evento*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1963.

GUARNERI G., *Criminologia*, in *Enc. dir.*, XI, 1961.

GUERRY M. A. – BALBI A., *Statistica comparata sullo stato dell'istruzione e della criminalità*, 1829.

GUERRY M. A., *Saggio sulla statistica morale della Francia*, 1833.

GULLOTTA G. – VAGAGGINI M. (a cura di), *Dalla parte della vittima*, Giuffrè, 1980.

HABERMAS J., *Fatti e norme. Contributi a una teoria del diritto e della democrazia* (1992), trad. it. di L. Crippa, Napoli, 1996.

HASSEMER W., *Sicherheit durch Strafrecht*, in *Strafverteidiger*, 2006.

HASSEMER W., *Symbolischer Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1989.

HEGE H., *Oltre il Mobbing, Straining, Stalking ed altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2005.

HINDELANG M. R. – GOTTFREDSON M. J. – GAROFALO J., *Victims of personal crime: an empirical foundation for a theory of personal victimization*, Cambridge, 1978.

INSOLERA G. (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006.

JÄGER H., *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei den Sittlichkeitsdelikten*, 1957.

JAKOBS G., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Berlin, 1991.

KADISH S. H., SCHULHOFER S. J., STEIKER C., *Criminal law and its processes. Cases and Materials*, Eight Edition, 2007.

KAMPHUIS J. H. – EMMELKAMP P. M. G., *Stalking, a contemporary challenge for forensic psychiatry*, in *British Journal of psychiatry*, 2000.

KANT I., *Metaphysik der Sitten*, IV, Darmstadt, 1966.

KRAUSS D., *La vittima del reato nel processo penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983.

LEONE G., *Del reato abituale, permanente e continuato*, 1939.

LO MONTE E., *Art. 572 c.p.: maltrattamenti intraconiugali in ipotesi di interruzione della convivenza*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 2.

LO MONTE E., *Una nuova figura criminosa: lo " stalking " (art. 612-bis c.p.). Ovvero l'ennesimo, inutile, "guazzabuglio normativo"*, in *Ind. pen.*, 2009.

LOCKE J., *Two Treaties of Government* (1690), Book II, Chapter II, 6, Everyman's Library, London, 1978.

LOSAPPIO G., "Atti persecutori e stalking. Alcuni problemi interpretativi (in the books) del nuovo art. 612-bis c.p.", Relazione al Convegno "Nuove norme in materia di violenza sessuale e atti persecutori: Stalking. Prime riflessioni sul D. L. 23 febbraio 2009 n. 11", Trani, 9 maggio 2009.

LOSAPPIO G., *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di "Atti persecutori"*. "Stalking the Stalking", in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 7.

MACRÌ C. – ZOLI B., *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di C. SERRA, Giuffrè, Milano, 2000.

MACRÌ F., *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell'omicidio e nuovo delitto di "Atti persecutori"*, in *Dir. pen. Proc.*, n. 7, 2009.

MACRÌ M., *Stalking e prospettive di tutela cautelare*, in *Resp. Civ. prev.*, 2009.

MAFFEO V., *Il nuovo delitto di atti persecutori (stalking): un primo commento al D.L. n. 11 del 2009 (conv. con modif. dalla L. n. 38 del 2009)*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 7-8.

MAGUIRE M., *The impact of burglary upon victims*, in *British Journal of Criminology*, 20, 261, 1980.

MAIELLO V., 'Riserva di codice' e decreto-legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice, in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A. M. STILE, Napoli, 2003.

MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale: amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Napoli, ESI, 2007.

MAIELLO V., *Diritto penale e processo: la necessità di un approccio integrato*, in *Crit. dir.*, 1998.

MAIELLO V., *Dommatica e politica criminale nelle interpretazioni in tema di riserva di legge: a proposito di un'ipotesi di depenalizzazione giurisprudenziale*, in *Arch. Pen.*, 1988.

MAIELLO V., *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, in *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1998.

MANNA A., *La vittima del reato: "a la recherche" di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, a cura di E. DOLCINI – C. E. PALIERO, Vol. I, *Teoria del diritto penale, criminologia, politica criminale*, Giuffrè, 2006.

- MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte generale*, 4^a ed., 2001.
- MANTOVANI F., *Diritto Penale, Parte Speciale*, vol. I.
- MANTOVANI F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Scritti Antolisei*, vol. II, 1965.
- MANTOVANI M., voce *Violenza privata*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, vol. X.
- MARANDOLA A., *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 8.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, 2^a ed., 1999, Giuffrè.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2004.
- MARINUCCI G., *Il diritto penale in discussione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002.
- MARINUCCI G., *Il sistema sanzionatorio tre collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000.
- MARITAIN J., *Les Droits de l'Home et la Loi Naturelle*, Éditions de la maison française, New York, 1942.
- MARZADURI E., *Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida al Diritto*, 2009, n. 10.
- MAZZA O. – VIGANÒ F. (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009, Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94*, Giappichelli, 2009.
- MCANANEY K. G., CURLISS L. A., ABEYTA-PRICE E., *Note, From imprudence to crime: Antistalking Laws*, in *68 Notre Dame Law Rev.*, 1993.
- MELOY J. R. – GOTHARD S., *Demographic and clinical comparison of obsessional followers and offenders with mental disorders*, in *American Journal of Psychiatry*, 1995.
- MELOY J. R., *The Psychology of Stalking*, in *The Psychology of Stalking: Clinical and Forensic Perspectives*, a cura di J. R. MELOY, Academic Press, San Diego, 1998;
- MENDELSON B., *New bio-psychosocial Horizons: Victimology*, in *American Law Review*, Vol. 13, 1947.
- MENDELSON B., *The origin f the doctrine of victimology*, in I. DRAPKIN – E. VIANO, *Victimology*, Vol. III, LexingtonBooks, Lexington, Mass., 1974.

MESSEDAGLIA A., *Statistica morale dell'Inghilterra comparata alla statistica morale della Francia di M. A. Guerry*, 1865.

MEZGER E., *Die Straftat als Ganzes*, in ZStW, 1937, LVII.

MIEDICO M., *Art. 572 c.p.*, in *Codice Penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, cit.

MITSCH W., *Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch*, in NJW, 2007.

MOCCIA S., *“La promessa non mantenuta”. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, ESI, 2001.

MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992.

MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II^a Ed., ESI, Napoli, 2000.

MOCCIA S., *Pena e colpevolezza nel pensiero di K. Roxin*, in *Ind. Pen.*, 1981.

MOHAN N., *Stalking*, in R. ROSNER, *Principle and Practice of Forensic Psichiatria*, Arnold, London, 2003.

MONACO L., *Prospettive dell'idea dello ‘scopo’ nella teoria della pena*, Napoli, 1984.

MORGANTI M., *La donna maltrattata*, in G. GULLOTTA – M. VAGAGGINI (a cura di), *Dalla parte della vittima*, Giuffrè, 1980.

MORSELLI E., *Il suicidio. Saggio di statistica morale comparata*, Milano, 1879.

MOSCONI G.A., *Diritto e pena tra vendetta e garanzie*, in *Soc. dir.*, 1993, n. 3.

MULLEN P.E. – PATHE M. – PURCELL R., *Stalkers and their victims*, Cambridge, Cambridge University press, 2000.

MULLEN P.E. –PATHE M. –PURCELL R., & STUART G.W., *A study of stalkers*, in *American Journal of Psychiatry*, 1999.

MUSCO E., *A proposito del diritto penale “comunque” ridotto*, in *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*, a cura di L. PEPINO, Milano, 1993.

MUSCO E., *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993.

Musco E., *Coscienza dell'illecito, colpevolezza e irretroattività*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1982.

- NATALINI A., *Quando le molestie persecutorie usano le più recenti tecnologie è "cyberstalking". E si configura il delitto di cui all'art. 612-bis Cp*, in *Dir. giust.*, 2010, n. 10.
- NEPPI MODONA G., *L'utile sociale nella concezione penalistica di C. Beccaria*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1989.
- NICEFORO A., *La delinquenza in Sardegna: note di sociologia criminale*, 1897.
- NOLL P., *Symbolische Gesetzgebung*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Strafrecht*, 1981.
- NUVOLONE P., voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976.
- ORLANDI R., *Riti speciali e trattamento sanzionatorio*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002.
- PADOVANI T. – STORTONI L., *Diritto penale e fattispecie criminoso. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Il Mulino, 2006.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, 6^a ed., 2002.
- PAGLIARO A., *Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1990.
- PAGLIARO A., *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2010, n. 1.
- PALADIN L., voce *Ordine pubblico*, in *Nuoviss. Dig. it.*, XII, 1965.
- PALIERO C. E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it dir. proc. pen.*, 1992.
- PALIERO C. E., *Il principio di effettività del diritto penale: profili politico criminali*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, 1991.
- PANNAIN R., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, 1964.
- PARODI C., *Stalking e tutela penale*, Giuffrè, 2009.
- PATALANO V., *Diritto Penale e Criminologia. Alle origini della "questione criminale"*, Napoli, 2006.
- PATALANO V., *I delitti contro la vita*, 1984.
- PATALANO V., *Reato permanente e successione di leggi penali nel tempo*, in *Giur. Merito*, 1975.
- PATALANO V., *Significato e limiti della dommatica del reato di pericolo*, Jovene, 1975.

- PATALANO V., voce *Omicidio*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979.
- PATHÈ M. – MULLEN P. E., *The impact of stalkers on their victims*, in *British Journal of Psychiatry*, 1997.
- PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962.
- PERSICO M. I., *Profili attuali della vittimologia in diritto penale*, in *Quaderni di scienze penalistiche dell'Università Federico II di Napoli*, 2005.
- PETROCELLI B., *Il delitto tentato*, 1966.
- PETRONE M., voce *Reato abituale*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967.
- PISANO F., *Riflessioni critiche sul (nuovo) reato di stalking*, 23.4.2009 in www.personaedanno.it/cms/data/articoli/014259.aspx.
- PISAPIA G. D., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Nov. Dig. it.*, vol. X, 1993.
- PISAPIA G., *Violenza, minaccia e inganno nel diritto penale*, 1940.
- PISTORELLI L., *Il reato di "stalking" e le altre modifiche al codice penale nel d.l. n. 11/2009 conv. in l. n. 30/2009*, in www.penale.it.
- PISTORELLI L., *Nuovo delitto di "atti persecutori" (cd. stalking)*, in AA. VV., *Sistema penale e sicurezza pubblica. Le riforme del 2009*, IPSOA, 2009.
- PITTARO P., *Introdotta la disciplina penale dello stalking dalle misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, in *Fam.Dir.* 2009, n. 7.
- PITTARO P., *Nota alla Convenzione n. 116/1983*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984.
- PONTI G., *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina ed., Milano, 1990.
- PORZIO M., *Formalismo ed antiformalismo nello sviluppo della metodologia giuridica*, in *Bollettino Istituti Giuridici Università di Napoli*, 1961.
- PROSDOCIMI S., voce *Reato complesso*, in *Dig. disc. Pen.*, vol. XI, 1996.
- PULITANÒ D., *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2009, n. 2.
- PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005.
- PULITANÒ D., voce *Politica criminale*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985.
- QUETELET M. A., *Sur l'homme et le développement de ses facultés, ou Essai de Physique sociale*, Parigi, 1835.

- RADBRUCH G., *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Göttingen, 1947.
- RANIERI S., *Reato progressivo e progressione criminosa*, Milano, 1942.
- RESTA F., *Il Decreto-Legge in materia di sicurezza pubblica e contrasto alla violenza sessuale*, in *Giur. Merito*, 2009, n. 4.
- RESTA F., *Il delitto di stalking. Verso un nuovo sabel corpus per la donna?*, in *Corr. Merito*, 2009.
- RESTA F., *Se lo stalker è l'ex coniuge (solo di fatto)*, in *Giur. Merito*, 2010, n. 5.
- ROCCO AR., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913.
- ROMANO M., *Commentario sistematico al Codice Penale*, II^a Ed., Vol. I, Milano, 1995.
- ROXIN K., *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 1970.
- ROXIN K., *Sinn und Grenzen der staatlicher Strafe*, in *Strafrechtliche Grundlängenprobleme*, 1973.
- RUDOLPHI H. J., *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, in *Festschrift für Honig*.
- RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002.
- SANTANGELO I. A., *Lo "stalking" reato di interferenza vitale*, in *Riv. Penale*, 2010, n. 4.
- SARNO F., *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Giuffrè, 2010.
- SAX W., *Grundsätze der Strafrechtspflege*, in K. A. BETTERMANN – H. C. NIPPERDAY – U. SCHEUNER, *Die Grundrechte*, Bd. 3, 2. Halbband, 1959.
- SCHUMANN K. F., *Positive Generalprävention*, Heidelberg, 1989.
- SELLING T. – WOLFGANG M. E., *The measurement of delinquency*, New York, 1964.
- SIMON J., *Governing through crime. How the War on Crime transformed American democracy*, Oxford 2007, traduzione italiana *Il governo della paura*, Milano, 2008.
- STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, II^a Ed., Milano, 2002.
- STRAUS M. A., *Violence in the Family: wife beating*, in S. H. KADISH (a cura di), *Encyclopedia of crime and justice*, Vol. IV, The Free Press, New York, 1983.
- STRIKIS S. A., *Stopping Stalking*, Georgetown Law Journal, 1993.

THOMAS K., *Anti-Stalking Statutes: Background and Constitutional Analysis*, Congressional Research Service Report, 1992.

THOMAS K., *How to Stop the Stalker: State Antistalking Laws*, Criminal Law Bulletin, Vol. 124, 1993.

TJADEN P. – THOENNES N., *Stalking in America: findings from the national violence against the women survey*, National Institute of Justice and Center of Disease Control Prevention, Washington D.C., 1998.

TORRE V., *Art. 610 – Violenza privata*, in *I reati contro la persona*, vol. II, a cura di A. Manna, Giapichelli, 2007.

TURATI F., *Il delitto e la questione sociale. Appunti sulla Questione penale*, Milano, 1883.

VALSECCHI A., *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, n. 3.

VAN DIJK J. J. M., *Research and the Victim Movement in Europe*, in Council of Europe, *Research on Victimization*, Strasbourg, 1985.

VANNINI O., *Il problema giuridico del tentativo*, 1952.

VASSALLI G., *Criminologia e diritto penale*, in *Scritti in onore di A. De Marsico*, II, Milano, 1960, pag. 561.

VASSALLI G., *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi Vassalli*, II, 1960.

VASSALLI G., voce *Progressione criminosa e reato progressivo*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè.

VASSALLI G., voce *Reato complesso*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987.

VIGANÒ F., *La tutela penale della libertà individuale. L'offesa mediante violenza*, Milano, 2002.

VIGANÒ F., *Art. 610 c.p.*, in *Codice Penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, cit.

VON HENTING H., *The criminal and his victim. Studies in Sociobiology of the Crime*, New Haven, 1948.

VON LISZT F., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962.

VON LISZT F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1932.

ZAFFARONI R., *Alla ricerca delle pene perdute. Delegittimazione e dommatica giuridico-penale*, trad. it., 1994.

ZONA M. A. – PALAREA R.E. & LANE J.C., *A comparative study of erotomaniac and obsessional subjects in a forensic sample*, in *Journal of Forensic Sciences*, 1993.